هو

وقف

الوا على الضمان

محض انتفاع قاطبهٔ سلسلهٔ علمیه و استفادهٔ عموم علما
وطلاب فنون شرعیه حسب الامر حضرت مستطاب
مالک الرقاب اشرف اسعد امجد اکرم افخم شاهزاده
آزادهٔ اعظم سرکار والا رکن الدوله محمد تقی میرزا
والی ممالک شرقیه و متولی باشی عتبهٔ مقدسهٔ علیه
ادام الله تعالی اقباله العالی بتصدیق و تذکرهٔ نافعهٔ
جناب مستطاب افادت نصاب شریعتمآب عمدة
العلماء العظام آقای حاجی شیخ رئیس سلمه الله
تعالی به سر کتابخانهٔ مبارکه سرکار فیض آثار این
یکمجلد کتاب انطباعی موسوم به مسالک الاحکام با
مجلدات دیگر از وجوهات مطلقهٔ آستان قدس
خریداری و بتصرف کتابخانه سرکاری داده شد
فی شهر شوال المکرم یونت ئیل حرره عبده العلی سنه ۱۲۹۹

كتاب الطلاق

[illegible]

كتاب الطلاق

من مسالك الأحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد صلى الله عليه وآله الطيبين الطاهرين **القسم الثالث في الايقاعات** وهي احد عشر كتابا **كتاب الطلاق** والنظر في الاركان والاقسام واللواحق واركانه اربعة **الاول** البلوغ **قوله** كتاب الطلاق الى آه الطلاق لغة حل القيد ويطلق على الارسال والترك يقال ناقة طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته تطليقا فطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه لا يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة **قوله** فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشرا ومن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة روايةً بالجواز فيها ضعف الرواية التي اشار اليها ... [illegible]

الرابع القصد وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط ولو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع به فرقة متن م

كتاب الطلاق

احتمل في السابق المرتب لان هذا لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثلث المرتبة فان الاول منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه على ثلث طلقات فطلق واحدة فقيل يقع الواحدة لانها غير ما اكرهه عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكرهه عليه ولانه قد يقصد دفع مكروهه بالاجابة الى بعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ومنها لو اكرهه على طلاق زوجة فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما لو قال لهما زوجتك زينب وفاطمة او لفاطمة انتما طالقتان وقع عليهما لان ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته وان قال زينب طالق وفاطمة طالق وطلقت فاطمة ولم يتجاوز بذلك لانها مكره عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق متجه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجتين فطلق واحدة عكس السابقة فقيل يقع والوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها ولا شبهة هنا في الوقوع لان ذلك مباين لما اكرهه عليه بكل وجه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة بعينها فقيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه لما عدل عن الابهام الى المعين فقد زاد ما اكرهه عليه لان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين ويحتمل قويا عدم الوقوع لان متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحتها او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فعدل الى الصحيح وعند مجوزه عدل الى غير الصيغة المكره عليها الثالث لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او اصابه دهشة عند الاكراه كسل السيف مثلا عذر اجماعا الرابع لو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي وقوعه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا يعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح الخامس لو قال طلق زوجتي والا قتلتك وغير ذلك مما يحقق به الاكراه فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور السادس لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف ومن سلب عبارة المباشر السابع لو توعده بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل الان قتلتك واضربنك غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الان والخلاص من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الان اوقع به المكروه في الاجل وان فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراها الثامن الحد الذي التام لا يحصل الاكراه بان يقول طلق امرأتك والا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلاة ونحوها ولا بان يقول ولي القصاص لمن هو عليه طلق امرأتك والا اقتصصت منك لان ذلك حقه فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمامور به التاسع لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المراة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب دلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرف المكلف الصحة الى ان يثبت خلافه وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض العاشر جميع ما ذكرناه ات في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وساير التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا كما اسلفنا **قوله** الرابع القصد الى اخره يعتبر في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه في الطلاق بخصوصه صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر ع لا طلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا والمراد به ان يكون قاصدا بلفظ الطلاق مثلا معناه ولا يكفي القصد الى لفظه من غير قصد معناه ثم عدم القصد قد يكون متخلفا عنهما معا كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه مثله الساهي وقد قال ص رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النائم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته فهو لغو وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ كالغالط بان سبق لسانه الى لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فانه لا يقع طلاقه لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان العبارة بدله عليه وجهه ان ذلك امر باطني لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها من قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المص عليه في نفس الامر في الظاهر واما في الظاهر فان وجد قرينة تدل عليه قوي القبول والا فلا ومن هذا الباب ما لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر بعد التلفظ بذلك ان له زوجة فانه لا يقع في نفس الامر لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما في الظاهر فيحكم عليه به وبظاهر المص واكثر الاصحاب قبول قوله في عدم القصد ولو كان اسم امراته مما يقارب حروفه حروف طالق كطالب وطارق وطالع فقال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طالب ونحو ذلك فانقلب الحرف بلغة قبل قوله لقوة القرينة وظهورها هنا بخلاف السابق ولو قال لها وهو يحل وثاقها عنها انت طالق وقال اردت عن الوثاق ففي قبول قوله ظاهرا وجهان كالسابق ووجه المنع ان التلفظ بكلمة الطلاق كالمستنكر في حالة النكاح فاذا نطق بها بعد تبول التاويل في معنى الساهي ومن يحكي لفظ الغير مثل ان يقول قال فلان زوجتي طالق وكذا الفقيه اذا

كتاب الطلاق

اذا كرر لفظ الطلاق في تصويره وتدريسه ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امرأته من الحيض او ظن طهارتها فاراد ان يقول انت الان طاهرة فقال طالق **قوله** ولو اوقع اه الملاقة القبول ليشمل ما لو اوقع لفظا صريحا او عن قرينة عدم القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المراة في العدة الرجعية والبائنة وما لو صادقته المراة على ذلك وعدمه والوجه في الجميع ما اشار اليه من ان ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كنظايره من الامور التي لا تعلم الا من الخبر ويشكل ذلك على اطلاقه بما قدمناه من ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى الفعل فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولو كان الامر مرجحا عليه هنا لزم مثله في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لقول النبي ص ثلثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولان تحريم الفرج متعلق به فلا يقبل في حقه ولو فرق بين الطلاق وغيره من العقود بان القبول مقيد بالعدة وما دامت المراة فيها فهي في علاقة الزوجية فلم يخرج عنه راسا بخلاف النكاح والبيع وغيرهما فانه امر مثبت للعقد فلا يقبل من العاقد خلافه لانتقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زايلة معها بالكلية وانما فايدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك امر خارج عن الزوجية ومن ثم يثبت العدة الباطنة للوطي بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا وربما خصه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية وهو كالمستغني عنه ايضا لان للزوج له الرجعة في العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فدعواه عدم القصد يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكار الطلاق قد يستند الى عدم القصد اليه ولو ذكرها لما يرجع بخلاف دعوى عدم القصد اليه لانه صريح في ارادة نفسه ودعواه الزوجية المقتضي للرجعة فقبول قوله من حيث انه رجعة من حيث الرجوع اليه في القصد يمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم ع في حديث طويل محصله انه طلق امراته ولم يكن له في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اربابه فقال الرع ما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك والاقوى عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالامثلة السابقة او كونها في عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة نعم لو صادقته الزوجة على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما ويدينان بما يتفقان عليه ويوكل امرهما الى الله تعالى **قوله** ويجوز الوكالة فيه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع في رجل جعل امر امراته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم وغيرها من الاخبار ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثم وقع عن الغايب اجماعا فكذا من الحاضر لاشتراكهما في المقتضي وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية زرارة عن الصادق ع قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين الروايات والاقلاد لالتها على الاختصاص وضعف سندها بجماعة يمنع من جعلها معارضة للصحيح وتخصيصه بها وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد **قوله** ولو وكلها اه ما دل على جواز النيابة فيه ظاهر يتناول استنابتها كغيرها واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون فاعلا وظاهر قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج منه غير المرئة بدليل من خارج فتبقى هي على اصل المنع ولا يخفى ضعف الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليمه فاذا ثبت فيما اخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها تناوله لها واما الاستدلال على الجواز بتخيير النبي ص نساءه فضعيف لان ذلك من خصايصه وقد قيل يجب عليه طلاق من يختار مفارقته وقد تقدم الكلام فيه **قوله** تفريع هنا مسئلتان الاولى لو قال طلقي نفسك ثلثا واقتصرت على واحدة هل تصح الواحدة ام يبطل قولان وتحرير البحث انه اما يقصد بقوله ثلثا الثلث المرسلة بلفظ واحد او يريد بها الثلث الصحيح الشرعية وعلى تقدير ارادة الاول اما ان نقول ان الثلث المرسلة يصح منها واحدة او يبطل الجميع ان اراد الاول وقلنا ببطلانه مط فلا شبهة في بطلان ما فعلته من الواحدة لانه وكلها في طلاق فاسد فطلقت طلاقا صحيحا وان قلنا بصحة واحدة منها احتمل ان تصح الواحدة التي اتت بها لان قوله طلقي ثلثا على هذا التقدير في قوة طلقي نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة ولان الواحدة مدلول عليها من الاذن في الثلث تضمنا فلا مانع من صحتها ووجه البطلان ان التوكيل وقع في المجموع من حيث انه مجموع والواحدة غيره والوكالة تتبع غرض الموكل وجاز تعلق غرضه بهذه الصيغة بعينها بل لو لم يعلم الغرض فالواجب اتباع مدلول اللفظ وايضا فان الصحيح من الثلث واحدة على خلاف فيها والتي اتت بها طلقة صحيحة بالاجماع فلا يكون هي التي وكل فيها وهذا اقوى وان قصد بقوله طلقي ثلثا الطلاق الصحيح فوقوع الثلث كلها يتوقف على تخلل الرجعة بينهما فان وكلها في الرجعة وقلنا ان التوكيل في الطلقات يستلزم التوكيل في الرجعة لانها لا تكون صحيحة الا بها فالتوكيل فيها يقتضي الاذن في تحصيل كل ما يتوقف عليه الفعل فطلقت واحدة احتمل صحتها لدخولها في ضمن ما وكل فيه كاملا ولان صحة الثلث يتوقف على ثبوت صحة الواحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع الثلث لزم الدور ولان الحكم بثبوت الثانية على الرجوع في الاول يستلزم صحة الاولى فاذا اوقعها واقتصرت استصحب حكم الصحة ويحتمل البطلان لان الموكل فيه هو المجموع ولم يحصل والغرض متعلق بالثلث وهو البينونة التامة لا تحصل بالواحدة ولو قلنا ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل في الرجعة ولم يصرح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا ويحتمل قويا صحته في الواحدة اذ لا مانع منها وتقع حينئذ الواحدة او وقعها وعدمه لان التوكيل وقع في مجموع ولم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة ان الواحدة هناك وقعت في ضمن لفظ واحد لم يقع مدلوله وما وقع منه مختلف فيه بخلاف الموكل فيه هنا فانه امور متعددة لابد على تقدير وقوعها صحيحة من صحة كل واحدة منها قبل ان يقع الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير الثانية لو عكس فقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فان وقعت الثلث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة ففي صحتها هنا وجهان نعم لانها فعلت ما وكلها فيه لان الغرض انه لم يقع الا واحدة فكانها لم تطلق الا واحدة كما امرها ولا لان الواحدة الموكل فيها منفردة صحيحة بالاجماع بخلاف الواقعة فان فيها خلافا فلا يكون فعلت ما وكلها فيه ويمكن ان يقال ان توكيلها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة اعم من ان يقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحاكم يحكم بصحتها ولانه ان توكيلها في طلقة واحدة تدل على ايقاعها منفردة بل على ايقاع واحدة في الجملة اعم من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فيكون ما فعلته من الواحدة في ضمن الثلث المرسلة

الرابع القصد وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط ولو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع به فرقة متن م

كتاب الطلاق

احتمل في السابق المرتبة لان هذا اللفظ واحد بخلاف الحكم عليه ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثلث المرتبة فان الاولى منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكرهه
على ثلث طلقات فطلق واحدة فقيل يقع الواحدة لانها غير ما اكرهه عليه والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكرهه عليه ولانه قد يصدق دفع
مكروهه باجابته الى بعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع الواحدة ومنها لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق زوجتين فان وقع ذلك بلفظ واحد كما لو قال له طلق
زوجتك زينب فقال لها ولفاطمة انتما طالقتان وقع عليهما لان ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته وان قال زينب طالق وفاطمة
طالق طلقت فاطمة ولم يطلق زينب لانها مكره عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطلاق عليهما والفرق متجه ومنها لو اكرهه
على طلاق زوجتين فطلق واحدة عكس السابقة فقيل يقع والوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكرهه على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكرهه على طلاق واحدة
معينة فطلق غيرها ولا شبهة هنا في الوقوع لان ذلك مباين لما اكرهه عليه بكل وجه ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة
بعينها قيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها ولانه لما عدل عن الابهام الى المعين فقد زاد ما اكرهه عليه لان الاكراه على طلاق احديهما الا على طلاق هذه
وطلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين ويحتمل قويا عدم الوقوع لان متعلق الاكراه وان كان كليا
لكنه يتادى في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه ومدلول عليه بالتضمن نعم لو صرح له
بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احديكما طالق مثلا فعدل عنه الى طلاق معينة فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره
عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحتها او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر
فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد يحمله على طلاق فاسد فعدل الى الصحيح وعند مجوزه عدل الى غير الصيغة المكره عليها الثالث لا يعتبر في الحكم
ببطلان طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه فلا يختلف الحال بين التورية
وعدمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او يعلقه في
نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها او اصابه دهشة عند الاكراه كسل السيف مثلا عذر اجماعا الرابع لو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي وقوعه وجهان
من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا يعمل ومن حصول اللفظ والقصد هذا هو الاصح الخامس لو قال طلق زوجتي والا قتلتك وغير ذلك مما يتحقق
به الاكراه فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق
والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور
السادس لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف ومن سلب عبارة المباشر السابع لو توعده بفعل
مستقبل كقوله ان لم تفعل لاقتلنك او اضربنك غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الان والتخلص من الضرر يحصل
بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الان وقع به المكروه في الاجل وان فعله ذلك الوقت
ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراها الثامن لو حمله على الطلاق ولم يحصل الاكراه بان يقول طلق امراتك والا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلوة ونحوها
ولا بان يقول ولي القصاص لمن هو عليه طلق امراتك والا اقتصصت منك لان ذلك حقه فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمامور به التاسع لو تلفظ بالطلاق
ثم قال كنت مكرها وانكرت المراة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب دلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا
فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في
تصرف المكلف الصحة الى ان يثبت خلافه وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض العاشر
جميع ما ذكرناه ات في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وساير التصرفات ولكن جرت العادة بالبحث عنه هنا كما اسلفنا **قوله** الرابع القصد الى اخره
يعتبر في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه في الطلاق بخصوصه صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق
وقول الباقر ع لا طلاق الا على سنة وعلى طهر من غير جماع الا بنية ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا والمراد به ان يكون قاصدا بلفظ
الطلاق مثلا معناه ولا يكفي القصد الى لفظه من غير قصد معناه ثم عدم القصد قد يكون متخلفا عنهما معا كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه
ومثله الساهي وقد قال ع رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النائم وقد جرى لفظ
الطلاق على لسانه فقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته فهو لغو وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ كالغالط بان سبق لسانه
الى لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فانه لا يقع طلاقه لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل
عليه ووجهه ان ذلك امر باطني لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة
عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المص عليه في نفس الامر لا في الظاهر واما في الظاهر فان وجد قرينة تدل عليه قوي القبول
والا فلا ومن هذا الباب ما لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر بعد التلفظ بذلك ان له زوجة فانه لا يقع في نفس الامر لانه غير
قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما في الظاهر فيحكم عليه به ويظهر من المص واكثر الاصحاب قبول قوله في عدم القصد ولو كان اسم امراته ما يقارب حروفه
حروف طالق كطالب وطارق وطالع فقال انت طالق فقال اردت ان اقول طالب ونحو ذلك فانقلب الحرف بلسانه قبل قوله لقوة القرينة وظهورها هنا
بخلاف السابق ولو قال لها وهو يحلها من وثاقها انت طالق فقال اردت عن الوثاق ففي قبول قوله ظاهرا وجهان كالسابق ووجه المنع ان التلفظ بكلمة الطلاق
كالمستنكر في حالة النكاح فاذا نطق بها بعد قبول التاويل في معنى الشاهد من يحكي لفظ الغير مثل ان يقول قال فلان زوجتي طالق وكذا الفقيه اذا

كتاب الطلاق

اذا كرر لفظ الطلاق في تصويره وتقريره ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امراته من الحيض وظن طهارتها فاراد ان يقول انت الان طاهرة فقال طالق فقبل
قوله ولو اوقعه الى اخره الملازمة المقبول لمثل ما لو وقع لفظ صريح مجرد عن قرينة عدم القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المراة في العدة الرجعية والباينة
وما لو صادقته المراة على ذلك وعدمه والوجه في الجميع ما اشار اليه من ان ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كنظائره من
الامور التي لا تعلم الا من الخبر ويشكل ذلك على اطلاقه بما قدمناه من ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى الفعل فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولو كان الامر
مرجحا عليه هنا لزم مثله في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لقول
النبي ص ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولان حق الغير متعلق به فلا يقبل في حقه ولو فرق بين الطلاق وغيره من العقود بان القبول فيه
مقيد بالعدة وما دامت المراة فيها فهي في علاقة الزوجية فلم يخرج عنه راسا بخلاف النكاح والبيع وغيرهما فانه امر مثبت بالعقد فلا يقبل من العاقد خلافه
لانه نقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زايلة معها بالكلية وانما فائدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك امر خارج عن الزوجية ومن ثم يثبت
العدة البائنة للوطي بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا وربما خصه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية وهو كالمستغنى عنه ايضا لان الزوج له الرجعة في
العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فدعواه عدم القصد يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكار الطلاق قد يستند الى عدم التلفظ
به ولو ذكره هنا يرجع بخلاف دعوى عدم القصد اليه لانه صريح في ارادة نقضه ودعواه الزوجية المقتضي للرجعة فقبول قوله من حيث انه رجعة من
حيث الرجوع اليه في القصد يمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم ع في حديث طويل
محصله انه طلق امراته ولم يكن له في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض اهل بيته فقال ع اما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك
والاقوى عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالامثلة السابقة او كونها في عدة رجعية فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة نعم لو صادقته الزوجة على ذلك لم
يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما فيدينان بما يتفقان عليه ويوكل امرهما الى الله تعالى **قوله** ويجوز الوكالة فيه الى اخره هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه
صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق ع في رجل جعل امر امراته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم وترك الاستفصال
يفيد العموم وغيرها من الاخبار ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثم وقع عن الغايب اجماعا فكذا الحاضر لاشتراكهما
في المقتضي وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية زرارة عن الصادق ع قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين
الروايات والاقلاد لالتها على الاختصاص وضعف سندها بجماعة يمنع من جعلها معارضة للصحيح وتخصيصه بها وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس
الطلاق وان كان في البلد **قوله** ولو وكلها الى اخره ما دل على جواز النيابة فيه ظاهر يشمل استنابتها كغيرها واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع الى ان القابل لا يكون
فاعلا ولظاهر قوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج منه غير المراة بدليل من خارج فتبقى هي على اصل المنع ولا يخفى ضعف
الدلالة فان المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية والخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليمه فان دليل ما اخرج غيرها من
الوكلاء عنه يخرجها لشاوله لها واما الاستدلال على الجواز بتخيير النبي ص نساءه فضعيف لان ذلك من خصايصه وقد قيل يجب عليه طلاق من تختار مفارقته وقد
تقدم الكلام فيه **قوله** تفريع هنا مسئلتان الاولى لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة هل تصح الواحدة ام يبطل قولان ومحرر البحث انه اما ان يقصد
بقوله ثلثا الثلث المرسلة بلفظ واحد او يريد بها الثلث الصحيحة الشرعية وعلى تقدير ارادة الاول اما ان تقول ان الثلث المرسلة يصح منها واحدة او يبطل الجميع
فان اراد الاول وقلنا ببطلانه مطلقا فلا شبهة في بطلان ما فعلته من الواحدة لانه وكلها في طلاق فاسد فطلقت طلاقا صحيحا وان قلنا بصحة واحدة منها احتمل ان
تصح الواحدة التي اتت بها لان قوله طلقي ثلثا على هذا التقدير في قوة طلقي نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحدة ولان الواحدة مدلول عليها من الاذن
في الثلث تضمنا فلا مانع من صحتها ووجه البطلان ان التوكيل وقع في المجموع من حيث انه مجموع والواحدة غيره والوكالة تتبع غرض الموكل وجاز تعلق غرضه بهذه
الصيغة بعينها بل لو لم يعلم الغرض فالواجب اتباع مدلول لفظه وايضا فان الصحيح من الثلث واحدة على خلاف فيها والتي اتت بها طلقة صحيحة بالاجماع فلا
يكون هي التي وكلها بها وهذا اقوى وان قصد بقوله طلقي ثلثا الطلاق الصحيح فوقوع الثلث كذلك يتوقف على تخلل الرجعة بينهما فان وكلها في الرجعة وقلنا
ان التوكيل في الطلقات يستلزم التوكيل في الرجعة لانها لا تكون صحيحة الا بها فالتوكيل فيها يقتضي الاذن في تحصيل كل ما يتوقف عليه لتحققه فطلقت واحدة احتمل
صحتها لدخولها في ضمن ما وكل فيه كاملا ولان صحة الثلث يتوقف على ثبوت صحة الواحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع الثلث لزم الدور ولان الحكم بتوقف
الثانية على الرجوع في الاول يستلزم صحة الاولى فاذا اوقعها واقتصرت استصحب حكم الصحة ويحتمل البطلان لان الموكل فيه هو المجموع ولم يحصل والغرض المتعلق
بالثلث وهو البينونة التامة لا يحصل بالواحدة ولو قلنا ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل في الرجعة ولم يصرح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا فيحتمل
قويا صحته في الواحدة اذ لا مانع منها ويقع ح منها الواحدة وقعها او عدمه لان التوكيل وقع في مجموع ولم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في
الثلث المرسلة على القول بوقوع واحدة ان الواحدة هناك وقعت في ضمن لفظ واحد لم يقع مدلوله وما وقع منه مختلف فيه بخلاف الموكل فيه هنا فانه
امور متعددة لابد على تقدير وقوعها صحيحة من صحة كل واحدة منها قبل ان يقع الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير الثانية لو عكس فقال طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا فان وقعت الثلث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة ففي صحتها هنا وجهان نعم لانها فعلت ما وكلها فيه لان الغرض انه لم يقع الا واحدة فكانها
لم تطلق الا واحدة كما امرها ولا لان الواحدة الموكل فيها منفردة صحيحة بالاجماع بخلاف الواقعة فان فيها خلافا فلا يكون فعلت ما وكلها فيه ويمكن ان
يقال ان توكيلها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة اعم من ان يقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه اذا كان الحاكم يحكم بصحتها ولا نم ان توكيلها في
طلقة واحدة تدل على ايقاعها منفردة بل على ايقاع واحدة في الجملة اعم من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فيكون ما فعلته من الواحدة في ضمن الثلث المرسلة

في شروط المطلق

وشروطها خمسة الاول ان يكون زوجة فلو طلق الموطوئة بالملك لم يكن له حكم وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق كقوله كل من تزوجتها الثاني ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا المستمتع بها ولو كانت حرة الثالث ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس ويعتبر هذا في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها لا الغائبة عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر فلو طلقها وهما في بلد واحد او غائبا دون المدة المعتبرة وكانت حائضا او نفساء كان الطلاق باطلا علم بذلك ولم يعلم اما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى آخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا وكذا لو طلق التي لم

[illegible]

ولو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغايب متن

كتاب الطلاق

ويمكن تربصه تلك المدة كان الحاضر لان حكم الغايب اخف من حكمه شرعا فلم مكان الحاضر لا يزيد عليه ومع الجهل يجب التربص ثلثة لما ذكرناه وهو خيرة الشيخ فخر الدين في شرحه وهو ايضا جامع بين الاخبار مع زيادة في الاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغايب وجب فلا يخ اما ان يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين اما ان يوافق فعله كونها جامعة لشرايط الصحة في الواقع بان يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حال الطهر او لا يوافق بان تبين وقوعه في طهر المواقعة او حالة الحيض ويتم الاشتباه ومبنا الحكم ينتظم في مسائل الاولى ان يطلقها مراعيا للمدة

[illegible]

كتاب الطلاق

الرابع ان يكون مستبرئاً فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ المحيض وفي الحامل والمسترابة بشرط ان يمضي عليها ثلاثة اشهر لم تر دماً معتزلاً لها ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق الخامس تعيين المطلقة وهو ان يقول فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الاحتمال فلو كان له واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال ولو كان له زوجتان او زوجات فقال احدى زوجتي طالق فان نوى معينة صح ويقبل تفسيره وان لم ينو قيل يبطل الطلاق لعدم التعيين وقيل يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه متن م م

حالها وفي حكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها بورود الاخبار عليه في وقت الحاجة ويدل على حكم من هو بمنزلة الغائب صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عن رجل تزوج امرأة سراً من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال

[illegible]

ولو قال هذه طالق او هذه قال الشيخ له تعيين للطلاق من شاء وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة ويعين من شاء من الاولى والثانية ولو مات استخرجت بالقرعة وربما قيل بالاحتمال في الاولى والاخيرتين جميعاً فيكون له ان يعين للطلاق الاولى والاخيرتين معاً والاشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة ولو نظر الى زوجته واجنبية فقال احدكما طالق ثم قال اردت الاجنبية قبل ولو كان له زوجة وجارية كل منهما اسمها سعدى فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارية لم يقبل لان احدكما يصلح لهما وايقاع الطلاق على الاسم ينصرف الى الزوجة وفي الفرق نظر متن م م

كتاب الطلاق

فقال هي الوارثة التي اردتها للطلاق ولا ارث لك فلهم تحليفه فان حلف فذاك وان نكل احلفوا وحرم ميراثها ايضاً بالبينة المردودة وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى لان التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاولى ما اذا احلفه ورثة الاخرى التي عينها للنكاح اخذوا جميع المهر ان كان بعد الدخول وان كان قبله اخذوا نصفه وفي النصف الآخر وجهان من اعترافهم ببرائته بكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ولو كذبه ورثة

[illegible]

ولو قال لاجنبية وزوجته قوانت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة ولو كان له زوجتان زينب عمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية ولو قصد المجيبة ظنا انها زينب
قال الشيخ يطلق زينب وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب فلم يطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها **الركن الثالث** في الصيغة والاصل ان النكاح
عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقابل فيتوقف رفعها على موضع الاذن فالصيغة المتلقاة لازالة قيد النكاح انت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة
فلو قال انت الطلاق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال مطلقة وقال الشيخ الاقوى انه يقع اذا نوى الطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء ولو قال طلقت فلانة قال
لا يقع وفيه اشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله هل طلقت امرأتك فيقول نعم مترجم

واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصفها ولا اشارة بالطلاق اليها وفي الثانية صرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركا بينها وبين غيرها اشتراكا
لفظيا بحيث يصلح الخطاب لكل واحدة الا ان الاشتراك لا يحمل على معنييه مقابل على احدهما ويتخصص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة لان الطلاق من شأنه ان

في صيغ الطلاق

كان

في الطلاق بالكتابة

ولا يقع الطلاق بالكناية ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظة المخصوصة ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون
ذلك طلاقا وهي شاذة ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ نعم لو عجز عن النطق فكتب ناويا به الطلاق صح وقيل يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة وليس معتمدا ولو قال
خلية او برية او حبلك على غاربك والحقي باهلك او بائن او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئا نوى الطلاق او لم ينوه

كتاب الطلاق

كان يلزمه الحكم في الفرع لما ذكره المص ولما ذكرناه وقد علم ان الطلاق في وقوعه انشاء كما يظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا شبهة فيه حيث لا تدل القرينة
على ارادة الانشاء وان لم يبق منه غير ذلك وتظهر الفائدة فيما بينه وبين الله تعالى فان وقعنا به الانشاء لزم ذلك شرعا وان جعلناه اقرارا دينا

في عدم وقوع الطلاق بالكناية والاشارة

في الطلاق بالكتابة

كتاب الطلاق

له ولغيره فانه يحتمل ان يكون خلية من شيء اخر غير النكاح وبرية كذلك الى اخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة اجمع حيث حكموا
بوقوعه منها مع نيته واليه اشار بقوله نوى الطلاق او لم ينوه اذ لا خلاف في انه لو لم ينوها الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح ومنه اليه امر غير لتسند اليه
يقدم اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد لفظه لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا
اكتفي بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفظ قابلا للقصد ان لم يصرح بالقصد لهذا حكم عليه بمجرد سماع لفظه وانما احترزوا باشتراط القصد عن مثل
الساهي والنائم اذا اوقعا لفظا صريحا فانه لا يعتد به لبعد القصد الى مدلوله بخلاف الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق
وغيره لم يحمل عليه بمجرد قصده الى المعنى لاشتراكه بل لا بد من القصد الى بعض معانيه وهو الطلاق مثلا وهذا القصد على خلاف الاصل لانه تخصيص للفظ
المشترك باحد معانيه فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع ان يكون قاصدا
به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه قد دل على عدم الاكتفاء ببعض هذه الالفاظ المعدودة في الكناية
حسنة محمد بن مسلم انه سال ابا جعفر ع عن رجل قال لامراته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء ومعنى خلية وبرية اي من الزوج ومعنى

[illegible]

في الطلاق بالكنايات

وتقدم مثله في اخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة ويوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرة قوله ولو خيرها الخ اتفق علماء الاسلام
من عدا الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق الى المراة وتخييرها في نفسها ناويا به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة
توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه وتمليكا لها نفسها والاصل فيه ان النبي خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي
قل لازواجك الخ والتي بعدها واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه الى وقوعه به ايضا اذا اختارت
نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتاخرون الى عدم وقوعه
به لذلك ويظهر من المصنف التردد فيه ان لم يكن ميله الى الاول لانه نسب الحكم بعدم صحته الى الاكثر ساكتا عليه ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين

[illegible]

كتاب الطلاق

فيما لو خيرها

وفصل في الطلاق

فيما لو قال اعتدي

ونوع الطلاق

لو قيل هل طلقت فلانة فقال نعم وقع ونفع الطلاق ولو قيل هل فارقتها او خليتها او ابنتها فقال نعم لم يكن شيئا ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم اقف فيه
على مخالف ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير وهو اشهر الروايتين متن م

كتاب الطلاق

وسماع شاهدين نطقهما وغير ذلك وهل يكفي سماعهما نطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقهما معا ظاهر الرواية والفتوى الاول وان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر
سماعهما من الشاهد ويتراءى بمنزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع
اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو ردته او اختارته لم يقع فيكون ذلك بمنزلة تفويض الطلاق اليها فلا يشترط الا سماع ما دل على الطلاق لا
سماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه الخامس يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر مط وهو الظ من رواية زرارة انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما ولانه ان كان تمليكا
فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ومقتضى قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس جواز فسخ كل منهما في المجلس وان وقع التخيير
من كل منهما وهو مشكل من جانبها مط اذ لا اختيار لها في الطلاق مط ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه سهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد
كون المجلس كناية عن زمان الايجاب والقبول عن تخييرها واختيارها فاذا انقضى ذلك فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنها فليس لها الاختيار
وهو واضح السادس قال ابن الجنيد لو جعل الاختيار الى وقت بعينه ولم تختر قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يشكل على الملازم
باشتراطه اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة ويزيد على ذلك الان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا تنافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع اختيارها وعدمه
خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال فلا يخرج من كلامه ثم من جعله توكيلا اجوز توقيته بمدة مخصوصة ومنع من اختيارها بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت و
ح تراخي جوابها الى اخر المدة بخلاف ما اذا جعل تمليكا قوله لو قيل المراد انه يقع انشاء كما نبه عليه سابقا ولهذا صرح الشيخ فيه واتباعه المستند رواية السكوني
عن الصادق عليه السلم عن ابيه عن علي عليه السلم في الرجل يقال له طلقت امراتك فيقول نعم فقال قد طلقها ح ولان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل الانشاء
والصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا فيما السؤال الصريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد في ذمتك مائة فقال نعم كان
اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف السند فلانه لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون بمنزلة لفظه ولان الاصل م على ما مر فانه لو قال طلقت فلانه لا
يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه لان صحته كك يقتضي صحة سائر العقود به وهم لا يقولون به وانما خصوا الطلاق بالرواية لا بما تكلف من الجواب ومن ثم
لم يجيزوا البيع والنكاح وغيرهما بذلك والرواية ضعيفة فالقول بالمنع في الجميع وضح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانه للفرق بين الملفوظ والمقدر في
صيغ العقود والايقاعات واحتج العلامة وغيره للمنع برواية البزنطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامراته انت حرام او بائنة او بتة
او خلية او برية فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي هذه الرواية اوضح
دلالة على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعه بها وهي سالمة مع اضافة ما تقدم في رواية محمد بن مسلم ايضا او يقول لها اعتدي ولو صحت لكان
اجود في الدلالة على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبر وهو محمد بن مسلم روى الزيادة وهي قوله او اعتدي واعلم انا حيث لا نحكم بوقوع الطلاق بها انشاء لا نوقعه اقرارا
اذا علمنا انه لم يقع منه غيرها مع الشك فنحكم بكونه اقرارا الا ان ذلك خارج عن موضع النزاع والطلاق بها ربما كونه اقرارا بطلاق شرعي وقيده بقصد
الاقرار فيقبل منه ويدين بنيته ولا اشكال مع القصد انما الكلام مع الجهل بحاله والوجه ما قلنا من الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفاء سابق ويرجع في
ذلك الى القرائن المفيدة لكونه يريد الانشاء او الاقرار وحيث نحكم عليه بالاقرار بان لم يصح انشاء ولم يدل دليل على نفي الاقرار لو ادعى ارادة الانشاء بذلك
فالاجود قبول قوله **قوله** ولو قيل هل فارقتها وذلك لان نعم غايتها ان تفيد جعل ما ذكر في لفظ السؤال انشاء وذلك غير كاف في انشاء الطلاق لو صرح
لانه كناية عن الطلاق ولم يقل بوقوعه فكيف مع الاتيان بلفظ يدل عليه خاصة ويأتي عند القائل بوقوعه بالكناية مط مع النية صحته هنا مع نيته لو اقيمت نعم
مقام طلقت **قوله** ويشترط في الصيغة اشار بقوله على قول مشهور الى ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح
امر ثابت محقق فلا يزول الا بسبب محقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع
بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقوله لم اقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الاجماع عليه فان عدم
الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي هو حجة من حيث دخول المعصوم من جملة اقوالهم لجواز ان يكون هناك قايل بوقوعه كك ولم يقف المص
على قوله ومن الاصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الاجماع وحجيته بل صرح بان ليس هنا بثبوت الاجماع وما ذكره المص اسد واسلم من التحكمات في الدعاوي و
ان الظهار يصح تعليقه على الشرط وبه نصوص تعضده وذلك يؤنس لقبول مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه
كالشيخ ومن في الخ احتج عليه بعموم القران الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع
وفي تعليقه حكمة لا تحصل بالتنجيز فان المراة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات
عند الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان يمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فتكون هي
المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امراة على تزويجها سؤال النبي ص فاجابه انه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل
والمراد بالشرط المعلق هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع الشمس **قوله** ولو فسر الخ اتفق الاصحاب على ان
الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلث لا يقع مجموعه وان اشترط وقوع العدد تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا من راس او يقع منه واحدة ويلغو
الزايد فذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمفيد والقاضي والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس والمص وباقي المتاخرين الى الثاني لوجود المقتضي وهو صلاحية التفسير
للمانعية مع حصاها فيه لتاكيد الطلاق به والواحدة موجودة في الثلث ضرورة تركبها منها وعن وجه بين المنافاة بين الكل والجزء منتف لان الواحد
يحصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلثا هو الملغي لفقد شرط صحة الزايد عن الواحدة وهو الرجعة وبه مع ذلك روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن
احدهما ع انه سئل عن الذي طلق في حال الطهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وصحيحة الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت

ان كانت

ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا وكذا لو قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعي لا يقع عندنا والاخر غير مراد تفريع
اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ ره لا يصح لتعليقه على الشرط وهو حق ان كان المطلق لا يعلم اما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق
فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط ولو قال انت طالق اعدل طلاق او اكمله او احسنه او اقبحه صح ولم تضر الضمايم وكذا لو قال
ملاء مكة او ملاء الدنيا متن م

ان كانت على طهر فواحدة وان لم تكن على طهر فليس بشيء وفي معناها كثير وذهب المرتضى في القول الاخر وابن ابي عقيل وابن حمزة الى الاول لكنهم ذهبوا الى بطلان
الصادقة قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله فاجيب بالقول بموجبها فانا نقول ان الثلث ليس بشيء وهو لا ينافي وقوع
الواحدة فانها امر خارج عن الثلث وحملها الشيخ على الوقوع في الحيض بقرينة ذكر طلاق ابن عمر وكان قد طلق امراته ثلثا ويؤيده صحيحة الحلبي عن الصادق قال من طلق
امراته ثلثا في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله ص طلاق ابن عمر اذ طلق امراته ثلثا وهي حائض والمطلق يحمل على المقيد احتجوا ايضا بان المقصود
غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة بقيد الوحدة واجيب عنه بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة واورد شيخنا
الشهيد على الاستدلال بالروايات الاول ان السؤال عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث وبلفظ لكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم
قلتم انه غير مراد وينقدح بعدم تعينه للارادة بكونه اعم من كل واحدة العام لا يستلزم الخاص وجوابه ان لنا الاستدلال بعموم الشامل للقسمين فان من صنع
العموم فيتناول من طلق ثلثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شان كل عام وعدم استلزام
العام للخاص امر اخر غير لازم لان الحكم على العام على كل واحد من افراده واعلم انه قد وردت اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما يذهب اليه العامة وفي طرقها
ضعف فلذلك اعرض عنها الاصحاب وروى ابن ابي عمير عن ابي ايوب الخزاز قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال بانت منه
قال فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال تطليقة وجاء اخر فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال
هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال فقال هذا يرى ان من طلق امراته ثلثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امراته على السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل
طلق امراته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امراته على غير طهر فليس بشيء وفي هذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة **قوله** ولو كان
هكذا وردت النصوص عن ائمة الهدى ع وقد تقدم بعضها وروى ابرهيم بن محمد الهمداني في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر ع مع بعض اصحابنا فاتاني
الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك فزوجها فاصلح لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا
ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وروى علي بن
ابي حمزة انه سئل ابا الحسن عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك وروى
عبد الاعلى عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يطلق امراته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك وغير ذلك من الاخبار ولا فرق في الحكم على العامة
بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين الثلث وغيرها مما لا يجتمع شرايطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه بغير اشهاد ومع الحيض وباليمين و
الكتابة مع النية وغير ذلك من الاحكام التي يلزمها وظ الاصحاب الاتفاق على الحكم **قوله** ولو قال انت طالق للسنة لما كان الطلاق البدعي لا يقع عندنا كان
تفسير الطلاق به في قوة التفسير بالطلاق الفاسد فكانه قال انت طالق طلاقا باطلا فقال الشيخ في الخلاف يصح الطلاق بقوله انت طالق ويلغو الضميمة والوجه
ما قاله المص من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد طلاقا الا الباطل فلا يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مرادا ولا المراد واقعا بل ومثله
القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقا محرما او فاسدا ونحو ذلك وهو اختيار الشيخ في موضع اخر والفرق بين قوله للبدعة و
قوله ثلثا مع اشتراكهما في البدعة ان البدعة في الثلث لاحقة للجملة لا لكل واحد من افرادها ومن ثم حكمنا بعدم وقوع الثلث لبدعته واجزنا الواحدة لانها ليست
بدعة بخلاف انت طالق للبدعة فان الحكم هنا على المطلقة واحدة موصوفة بالمبطل فلم يبق للصحيح محل والعامة لما حكموا بصحة الطلاق البدعي مع الاثم لم يكن هذه الضميمة
عندهم منافية للصحة فيقع صحيحا مقيدا بها فان كانت المراة على حالة يكون طلاقها بدعة كما لو كانت حايضا وقع الطلاق في الحال والا توقف على اتصافها بها
ولا يضر التعليق عندهم وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما ببطلان الطلاق البدعي لم يبطل مط بل ينظر ان اراد به المنجز
وقع في الحال وان اراد المعلق على وصف البدعة بطل مط لان المعلق لا يشترط في الحكم ببطلانه العلم به بخلاف وصف البدعة **قوله** اذا قال انت طالق في هذه الساعة
وجه البطلان الذي حكم به الشيخ النظر الى صورة الشرط فان الاصحاب لما حكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط شمل ذلك كل ما كان مشتملا عليه ولا شبهة في
ان قوله ان كان الطلاق يقع بك شرط لغة وعرفا فيدخل في العموم ورده المص بان التعليق على الشرط ما يبطل من حيث اشتماله على الشرط مط بل من حيث عدم
تنجيزه وايقاعه في الحال والتنجيز لا ينافيه مطلق الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق جامعه لشرايط صحته من الخلو من الحيض وكونها في طهر لم يقربها
فيه فقد علم بصلاحيتها لوقوع الطلاق بها فاذا علقه على وقوعه بها فقد علقه على امر يعلم حصوله حال الطلاق فلا ينافي ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها
وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالته كقوله ان كان اليوم الجمعة فانت طالق وهو عالم بانه يوم الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط ح في قوة الوصف فكانه
قال انت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وقوله ان كان اليوم الجمعة في قوة انت طالق في هذا اليوم الذي لا يقع الطلاق فيه وذلك غير مناف
له **قوله** ولو قال انت طالق اعدل وجه عدم قدح الضمايم انها غير منافية لان وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح من اعتبارين فقد يعتبر المطلق
كون الفراق مصلحة تامة لسوء خلقها وعشرتها ونحوه فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة الى حاله وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها وقد
يجمعه للشرايط المعتبرة فيه على وجه كامل بالاكملية او بعدما اخذ شيئا منها او لعدم منافرتها او منافرة اهلها او بواسطة تمامية شرايطه فيصفه بالاحسنية ويمكن
ان يصفه بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة او بهما معا لذلك ولغير ذلك من الاعتبارات التي لا تنافي صحته فيتم الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر الضمايم والعامة
نزلوا وصف الحسن على طلاق السنة ووصف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة او للبدعة فيقع فيهما لكن بشرط كونها صالحة لذلك
الطلاق وقت ايقاعه والا كان معلقا على حصول الوصف لو فسره بخلاف ذلك قبل واما قوله ملاء مكة او ملاء الدنيا او البيت والصحراء فان ذلك كله يقع على
وجه المبالغة والتجوز في تفخيم شانه وان كان الطلاق ليس بجسم يشغل المكان ويملؤه فلا يكون منافيا وقد يقدح في هذا الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق

[illegible]

طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة لم يقع لانه لم يقصد الطلقة ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول انت طاهر قبل منه ظاهرا او دين في الباطن نيته ولو قال يدك طالق

قال راسك او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك وثلثاك ولو قال انت طالق قبل طلقة او بعدها او قبلها او معها لم يقع شيء سواء كانت مدخولا بها

طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة او بعدها او عليها ولا يقع لو قال انت طالق طلقة وبعد طلقة كان حسنا ولو قال طالق نصفي طلقة او ثلثة اثلاث طلقة قال الشيخ لم يقع

كتاب الطلاق

بوصف لا يمكن حصول الطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا منافيا الصحة كقوله طلاقا اثما او بدعيا ويضعف بالفرق بين الوصف المبطل والوصف المجامع لم عرفا

على وجه المبالغة غايته انه مجاز وذلك غير قادح في اصله قوله ولو قال لرضا فلان اذا قال انت طالق لرضا فلان فظاهر التعليل برضاه اي ان علة طلاقه لها كونه

رضا الفلاني ومع ذلك يحتمل ان يكون شرطا اي ان رضي فان قصد الاول وقع الطلاق لانه منجز غايته ان الباعث عليه رضا فلان فلا يقدح لضميمة فلا بد من

باعث عليه من رضا فلان وغيره وضميمة البواعث غير منافية له وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان المعلق على الشرط ولا اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم

ما قصد ففي حمله على ايهما وجهان من ظهوره في الغرض فيحمل عليه ومن الشك في وقوعه بشرطه لاحتمال الصيغة الامرين فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار

[illegible]

ولو شهد أحدهما بالإنشاء ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق أما لو شهدا بالإقرار لم يقبل بشرط الاجماع ولو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار لم يقبل ولا يقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغواً ووقع حين الإشهاد إذا أتى باللفظ المعتبر في الإنشاء **النظر الثاني** في أقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعة والسنة فالبدعة ثلث طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها أو مع غيبته دون المدة المشترطة وكذا النفساء أو في طهر قربها فيه وطلاق الثلث من غير رجعة بينها والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق أصلا متى

كتاب الطلاق

في الدم إذا حضرته فقلت فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة أجيزت شهادته على الطلاق بعد أن تعرف منه خيراً ومنه الرواية واضح الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد أن قوله بعد أن تعرف منه خيراً ينافي ذلك لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الإثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهر من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرها من أركان الإسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تقييده باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفى بما ذكر تنبيه على أن العدالة هي الإسلام فإذا أضيف إلى

ض بهامش الثالثة

الثانية اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانية للعدة اجماعا وقيل لا يجوز للسنة والجواز اشبه متن

فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها وندورها انما عبد الله بن بكير وهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها لغيرها بل للقران الكريم مع ذلك فقيها قادح اخر وهو ان عبد الله كان يفتي بمضمونها ويراجع في امرها فقال هذا امر رزق الله من الراي قال الشيخ ومن هذا حاله يجوز ان يكون اسنده لك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر ع وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناد فتياه يعتقد صحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة واذا كان الامر على ما قلناه لم نتعرض بهذه الرواية لما ذكر في غيرها والعجب مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال في كتاب الرجال ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكره غيره من علماء الرجال كذلك فهذا الخبر ما يصح عن عبد الله بن بكير لان الشيخ رواه عن محمد بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عنه عن زرارة والجميع ثقات وكيف كان فهو بالاعراض عنه حقيق لما ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقران بل لسائر علماء الاسلام واعلم ان تعريف المصنف وغيره لطلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي اختصاصه بذات العدة وانه يتمل بذات العدة البائنة والرجعية وفي كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه بذات العدة الرجعية ثم لا يراجع فيها والوجه لحوق احكامه لكل طلاق لا يعقبه رجعة سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة ولم يرجع فانه لا يحرم في التاسعة مؤبدا لاختصاص ذلك الحكم بطلاق العدة ولصدق عدم الرجعة في جميع ما ذكرناه وتبقى للطلاق اقسام خارجة عن الامرين في الكلام فيها ان تم وقول المصنف فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها بعد بتزويجها بعقد جديد اطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة لانه رجوع الى النكاح الذي كان فعله سابقا وان لم يكن ذلك مراجعة اصطلاحا **قوله** اذا طلق الحامل الخ اتفق العلماء على جواز طلاق الحامل مرة بشرائطها او المفقود منها المانع منه كغيرها واختلف الاصحاب في جواز طلاقها ثانيا بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الصدوق الى المنع منه الا بعد مضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق للعدة ومنع من طلاقها ثانيا للسنة وابن ادريس والمصنف وباقي المتاخرين جوزوه بها مطلقا كغيرها واما الاخبار ففي كثير منها ان طلاق الحامل واحدة من غير فرق بين طلاق العدة وغيره وفي بعضها النهي عما زاد على واحدة كذلك وفي بعض اخر التصريح بجواز تعدده ثلثا وبحرمه بالثالثة من كونه مع تخلل الوطي عدة وفي رابع بجواز تعدده مصرحا بتخلل الوطي المفيد لكونه طلاق عدة وفي خامس النهي عن الثاني بعد الوطي الى ان يمضي شهر وقد اختلفوا في طريق الجمع بينها فابن الجنيد خصص اخبار الجواز بطلاق العدة نظرا الى تصريح بعضها به وخص لذلك البعض بوقوع الطلاق بعد شهر جمعا بينه وبين الرواية التي دلت على النهي عنه قبله ولم يتعرض لطلاق السنة الا ان مفهومه اختصاص الجواز بطلاق العدة واما الشيخ فجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزائد عن واحدة وما في معناها على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة لتصريح بعضها به وفيه نظر لان الاخبار الدالة على جواز طلاقها متعددة منها ما هو مطلق في الجواز كالطلاق الاخبار والاخرى في النهي كرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع بطرق متعددة ومتون متقاربة منها سئلته عن الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهذه شاملة لطلاق العدة وغيره بان يراجعها ثم يطلقها في طهر واحد ونحوه وكلاهما خارجان عن العدي والسني بالمعنى الاخص ومنها ما هو مصرح بجواز تعدده مع كونه لغير عدي او لا سنيا كما في رواية اسحق بن عمار ايضا عنه انه سئله عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم فهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة على كون الطلاق عدة ليس فيه ما يدل على الاختصاص بل يجوز فرضه كما في رواية يزيد الكناسي قال سئلت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهور قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين منه المطلقة على العدة التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج وايضا كان عليه ان يقيد الجواز بكون الطلاق بعد شهر كما ذكره في هذه الرواية وهي اوضح سندا من غيرها فلا يحصل بالجمع الذي ذكره الشيخ اعمال الاخبار كلها لان هذا الخبر لا يوافق حمله وجمع ابن الجنيد ابعد لما ذكرناه ثم ليس في كلامه تبيين مراده من الطلاق السني الذي منعه هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول كما فهمه عنه بعضهم ففيه ان في بعض ما ذكرناه من الروايات تصريحا بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزائد على السني وايضا فان طلاق العدة ليس بهذا المعنى طلاق لمنع منه تبعا واول العدي وحمله على ان المراد به ما عدا العدي من افراده مخالف للظاهر وخلاف ما يقتضيه الجمع وان اراد بالسني بالمعنى الاخص كما فهمه جماعة من المتاخرين ولانه الظاهر من الاستعمال في النصوص ففيه ان الاخبار الجواز شاملة للعدي وغيره كما بيناه والسني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا ينحصر ذلك الا بعد الوضع والعقد عليها ثانيا وحينئذ لا يكون حاملا والكلام في الطلاق الواقع بالحامل ثانيا ولا يمكن الحكم بتمييزه بالنية بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل ولا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصرح منهيا عنه لان النية لا تؤثر بنفسها في تحقق الطلاق العدي والسني مقابل يتوقفان على شرط متاخر عنهما وهو اما الرجعة في العدة والوطي فيصرح الطلاق السابق عديا او الصبر الى ان تضع وتجديد العقد فيصير الطلاق الواقع بها حاملا سنيا وبعد الوضع لا يصير حاملا ولا يظهر النهي عن طلاق الحامل كذلك الا ان يقال ان يجدد نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل الطلاق السابق سنيا فيلحقه النهي هذا ايضا في غاية البعد بل الفساد لان خبر النهي انما دل عليه وهي حامل وهي رواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل هذا النهي على ما بعد الوضع مع انه حال الحمل لا يحكم بكونه سنيا او عديا حتى يتعلق به النهي او الاذن وايضا فان طلاق العدة الذي ادعى فيه لا يظهر بمجرد الطلاق ولا بالنية

بالنية

الثالثة اذا طلق الحامل ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر اخر صح اجماعا وان طلقها في طهر اخر من غير مواقعة فيه روايتان احديهما لا يقع لكنها اصلا والاخرى يقع وهو الاصح ثم او راجعها ثم طلقها الثاني طهر اخر حرمت عليه ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة والمنع على طلاق العدة وهو تحكم وكذا لو اوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الاول وفيه روايتان ايضا لكن هنا الاولى تفرق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطء متن

كتاب الطلاق

بالنية بل بالرجوع في العدة والوطي فوقوع الطلاق ومراعي بذلك من غير ان يحكم بصحته حال وقوعه مما لا دليل عليه بل هو مردود لان جواز الرجعة متوقف على صحته فلو توقف صحته عليها دار والحق الاعراض عن هذه التكلفات التي لا دليل عليها والرجوع الى الحكم الاصل من جواز طلاق الحامل كغيرها مطلقا بشرائطه وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المناقضة الدلالة وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز وحمل اخبار النهي عن الزائد على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غيره من غير فرق بين كون الواقع طلاق عدة او سنة بمعنييه وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها مطلقا هو الاقوى واما قد ظهر ان القول بجواز طلاقها ثانيا للعدة وفاقي في الجملة لان المتاخرين جوزوه مطلقا والشيخ خص الجواز به وابن الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابنا بابويه سلفا جوازه بعد ثلثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المصنف من جوازه اجماعا وان كان بعضهم يشترط في صحته شرطا زائدا الا ان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة وبهذا يظهر انه لا يليق ان دعوى المصنف الاجماع مخصوص بما بعد عصر الصدوق وابن الجنيد لانهما مخالفان في جوازه لانك قد عرفت انهما لا يخالفان في جوازه وانما يشترطان فيه شرطا اخر كما لا يخفى **قوله** اذا طلق الحامل ثم راجعها الخ اعلم ان طلاق الحامل ثانيا لا يخلو اما ان يقع بعد المواقعة او بعد الرجعة او قبلها والاول يصح اجماعا والثاني اما ان يقع في طهر اخر غير الطهر الذي طلقها فيه او فيه وفي صحة الطلاق في كل منهما قولان اظهرهما بين الاصحاب الصحة والمستند فيهما عموم ما دل على وقوع الطلاق بالزوجة مطلقا من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد الرجعة تصير زوجة ولوجود المقتضي للصحة وهو وقوع الطلاق من اهله في محله المرتبة الطاهر من الحيض المطلقة في طهر لم يقربها فيه بجماع والاصل عدم اعتبار امر اخر وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المواقعة بعد الرجعة وكون ذلك مانعا يحتاج الى دليل ويدل على الاول بخصوصه صحيحة عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطلقة ثانية وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سئلت الرضا ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال لو طلقها من غير جماع بتدنس مواقعة بعد المراجعة لم يجز ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الاول ولا ينقضي الطهر الاول الا بتدنس المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ذلك بلا وضع الله الطهر وانما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على حكمه وبه يظهر ... مع شذوذه فانه لا يرى ان الطهر لا ينقضي بدون المواقعة للفصل بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق سواء واقع فيه ام لا ثم لا نسلم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مطلقا وانما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه وهو منتف هنا لان الطلاق الاول وقع بعده في طهر اخر لان الغرض كذلك فلا يشترط امر اخر واحتج له ايضا وان لم يذكره برواية ابي بصير عن الصادق ع قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة ويمكن الاحتجاج له ايضا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع فقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ووجه الاستدلال بها وان لم يذكر اشتراط طهر اخر مع المواقعة ان ذلك امر معلوم من قواعد الطلاق لا خلاف فيه ان الطهر الذي حصلت فيه المواقعة بعد الرجعة يقتضي اشتراط طهر اخر لمن اراد الطلاق ثانيا واجيب بان الاخبار قد تعارضت فلا بد من الجمع بينها وقد جمع الشيخ في كتابي الحديث بينهما بحمل النهي تكرار الطلاق بدون تخلل الوطي على طلاق العدة لانه مشروط بالرجعة والوطي وحمل اخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى الاعم والمصنف نسب هذا الجمع الى التحكم ووجهه ان كلا من الاخبار ورد في الرجل يطلق على الوجه المذكور ويجيب لا مانع بالجواز والنهي من غير استفصال فيفيد العموم من الطرفين ولان شرط الطلاق للعدة الوطي بعده وبعد الرجعة منه في العدة وههنا شرط في جواز الطلاق ثانيا سبق الوطي وسبقه ليس بشرط في طلاق العدة انما الشرط تاخره فيلزم الشيخ اخذ غير الظاهر مكانه على ان رواية ابي بصير معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم وللشيخ ان يجيب لا باعث على الجمع التعارض فلا يصح عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه لان تخصيص العام لاجل الجمع خير من طرح احد الجانبين والوطي الذي جعل معتبرا في الطلاق ثانيا يجعل الطلاق السابق عديا وليس الحكم مخصصا بالطلاق الثاني بل بهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المرتبة للعدة اربع من مرة فليس له ذلك فلا يتحقق الا بالمراجعة والوطي ثم الطلاق ليصير الاول طلاق عدة واذا اراد الطلاق ثالثا لم يكن له ذلك الا بعد المراجعة والوطي ليصير الثاني عديا ايضا ويصير الثالث بحكمها المحرم في الثالثة عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان فيه اخبارا كثيرة تؤذن بعدم التحريم تقدم بعضها وذكر الشيخ في بعضها جملة متفرقة في مواضع ويؤيده هذا التاويل قوله في رواية محمد بن مسلم ثم طلق في طهر اخر على السنة فانه صريح في ارادة طلاق السنة المقابل لطلاق العدة في اصطلاحهم وان كان اعم منه بحسب الواقع ويؤيد ارادة العدي الذي يوجب التحريم بغير اشكال رواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع قال الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع لا يحل له حتى تزوج زوجا غيره جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تتزوج زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وهذا الخبر هو الذي جعله الشيخ موجبا للجمع بينها بما ذكره ويؤيده ايضا رواية ابي بصير عن ابي الحسن قال سئلت ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها من غير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم يكن لي بها حاجة وهذا صريح في ان من اراد طلاقها للعدة يفعل كذلك فلا ينافي ان من لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يجوز له فينبغي الاخبار التي دلت على جواز الامتناع لكن يبقى في هذا الجواب ان في اخباره دلالة على ان غير طلاق العدة لا يحرم في الثالثة والشيخ وغيره من الاصحاب لا يقولون به وقد انكره هو فيما سلف اشد انكار وهنا ذكر هذه الاخبار لاجل الجمع لم يتعرض لما يلزم منها بل اقتصر على انها مختصة بطلاق العدة وهو جيد لولا ما اشتملت عليه من الحكم الذي لا يطابق المذهب ولو جمع بينها بحمل اخبار النهي عن الطلاق ثانيا من غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والاخبار المجوزة على اصل الاباحة مع ابقاء الطرفين على العموم كان اولى ووجه اولوية الجماع البعد

اما لو وطئ لم يجز الطلاق الا في طهر آخر اذا كانت المطلقة ممن تحيض **الرابعة** لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيا منه

عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف تقول لصبر الامرين على طرفي النقيض حيث ان ذلك معدود عند بعض اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه
في الجمع لكان متعينا من الامر اطراح احدهما او الجمع بما لا يقتضيه اصول المذهب كالجمع بين النهي والحمل على الجواز والاستحباب فالاعراض عن ذلك دون وجه لا عمال الجميع
نظرنا ذكره المص وغيره من ان لو لم يتفرق الطلقات على الاطهار فهذا ما يتعلق بالقسم الاول من شقي المسئلة واما القسم الثاني وهو ايقاع الطلاق الثاني بعد المراجعة في
الطهر الذي ما ... وهو ايقاع الطلاق في طهر آخر غير الذي طلقها فيه اولا فقد ذكر المص وغيره ان فيه روايتين ايضا احديهما رواية اسحق بن عمار عن
ابي الحسن قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه
وهذه صريحة في الجواز والاخرى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع وهي التي سبقت فيه انه لا يطلقها ثانيا حتى تحيض ودلالتها على اعتبار طهر آخر بالالتزام
كما ذكرناه حيث انها توجب توقف الطلاق على طهر آخر وجعلها في مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان المص في المخ وولده في الشرح و
غيرهما لم يذكروها هناك مع انها اولى لدلالتها على ذلك المط وذكروا ما حكي الروايتين هناك وفي الحقيقة هي تصلح للدلالة من الطرفين كما ذكرناه وفي قول المص
بعد نقل الروايتين في المسئلة لكن الاولى هنا تفريق الطلقات على الاطهار وقوله في المسئلة السابقة ان وقوع الطلاق هو الاصح اشارة الى الفرق بين الروايتين
هنا وفي السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحتان وعلى العدم روايتا ابي بصير وهي ضعيفة سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقها عبد الكريم
وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكذلك ابو بصير كما حققناه سابقا وان كان الشك خلافه واما الثاني فلان دلالتها ظاهرة في ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق
واشتراط المراجعة بالجماع منفي بالاجماع مع انها معارضة بصحيحة عبد الحميد الطائي عن ابي جعفر ع قال سألته عن المراجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها صحيحة
محمد بن مسلم عنه ع واما خبر عبد الرحمن بن الحجاج فهو وان كان صحيحا الا انهم لم يتعرضوا له في تلك المسئلة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك فلا يعارض الصحيحين ويمكن الجمع
بينهما بما ذكرناه وبان هذا الخبر انما دل على النهي عن الطلاق قبل المس والنهي بمجرده لا يفيد البطلان في غير العبادات فلا تعارض ولذلك كان القول بجواز الطلاق
من دون الوطي اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز ليس من الصحيح لكنه من الموثق والصحيح رجح منه فكان العمل بمقتضاه اولى ولكنه ليس بصريح
لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة بمعارضة ما تقدم له في المسئلة الاولى واذا حملناها على ذلك سقطت دلالته على الثانية وبقي موثقة
اسحق بن عمار لا معارض لها وتؤيدها عموم ما دل على جواز تطليق الزوجة من الكتاب والسنة فان المراجعة في مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك فلا قايل بالمنع من
الطلاق في المسئلتين سوى ابن ابي عقيل في الاولى وهو يجاري في الثانية لزوما وهو غير قادح في الاجماع على الجانب الآخر على قواعد الاصحاب كما علم غير مرة واما موافقة
الشيخ له في المنع من طلاق العدة فغير قادح في المخالفة لان في الطلاق المتعدد الذي جوزه في المجلس الواحد تتخلل الرجعة لا يقول احد انه طلاق عدة ثم نبه
لامور الاول ان ما ذكره المص من قوله بعد نقل الروايتين والاولى اجود من قوله في عد انه يجوز تعدد الطلاق في الطهر الاول على اقوى الروايتين لما
عرفت من ان رواية الجواز ليست اقوى من رواية المنع لانها صحيحة وتلك موثقة تعد من قسم الضعيف وزاد ولده في الشرح اشكالا بقوله وانما كانت الاولى
اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها بعموم القرآن والاخبار الصحاح فان السند فيها اضعف قطعا لا اقوى اما الدلالة فقد ذكرنا ما فيها الثاني الاولوية المذكورة
من حيث دلالة الاخبار الصحيحة على جواز الطلاق بعد الطهر من غير جماع كما ذكرناه بخلاف تعدد الطلاق في الطهر الواحد مع ذلك ففيها دلالة على جواز الطلاق ثانيا
في الطهر الاول لان الاول لا يمنع من نقيضه قال فخر الدين ابن ايضا ان وجه الاولوية ارتفاع الخلاف فيه ولا يخفى ما فيه لان الخلاف لا يرتفع بذلك لما عرفت من ان ابن
ابي عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف هنا الا معه واما الشيخ فلا يمنع من اصل الطلاق المتعدد سواء تفرق على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع
خاص منها كما عرفت فليس الخلاف في المسئلتين على وجه يتحقق فيه الا مع ابن ابي عقيل ولا خروج من خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق في طهر آخر وبهذا يظهر
ان الاولوية المحققة انما هي تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة الجماع بعد الرجعة كما حكاه الباقر ع عن فعله الثالث حيث يجوز الطلاق ثانيا في العدة من غير
وقاع يكون الطلقة رجعية ايضا كالاولى وان كان واقعا بعد الرجعة السابقة من غير مس لان الرجعة ترفع اثر الطلاق السابق ويصير الزوجة مدخولا بها كما كانت
قبل الطلاق كما دلت عليه الاخبار السابقة حيث جوز طلاقها ثانيا وثالثا مع تفريق الطلقات على الاطهار والاخبار التي دلت على اعتبار الوقاع ليس منافية
لذلك لانها جعلت الوقاع معتبرا في الطلاق الثاني لا في جواز الرجعة بعده وعدمها وان كان جواز الرجعة مترتبا على صحة الطلاق الا ان ذلك امر آخر غير الحكم بكون
الطلاق بائنا او رجعيا وانما يرتفع حكم الدخول السابق بانقضاء العدة في الرجعي او بالطلاق البائن مط فاذا جدد العقد عليها بعد ذلك اعتبر الدخول بعده في
جعل الطلاق المتعقب له رجعيا حتى لو فرض كون الطلاق رجعيا بعوض وكانت بائنة قبل ان ترجع في البذل لم يزل حكم الزوجية الذي منه كونه مدخولا بها
الى ان ينقضي العدة فلو رجعت في البذل ورجع في الطلاق عاد حكمها السابق في كونها مدخولا بها وهذا مما لا خلاف فيه ولكنه محل توهم **قوله** اما لو وطئ
لم يجز الطلاق الخ قد سبق ان من الشرائط فيها الاستبراء الصغيرة التي لا تبلغ الحيض واليائسة والحامل وهذا الحكم منفي في اليائسة اذ لا عدة لها فبقي الوصف
مخرجا للحامل والصغيرة ويمكن فرضه في اليائسة بان يتجدد اليأس بعد الرجوع والوطي فيسقط اعتبار الطهر الثاني فيها ايضا لعدم امكانه **قوله** لو شك
المطلق الخ اذا شك الرجل في طلاق امرأته لم يحكم بوقوع الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح واصل
الطهارة عند الشك في الحدث وبالعكس ولو شك في عدده بعد علمه باصله اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل في الزيادة كما يستصحب عند الطلاق خلافا لمالك
حيث ذهب الى الاخذ بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه يأخذ بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو في جميع الثوب ورد بالفرق
بين الامرين فانه ليس للنجاسة قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيما عداه وقد تيقن النجاسة فيجب استصحابها الى ان يتيقن الطهارة بخلاف ما هنا فان تلك
الطلاق من واحدة او ثنتين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه ووزان النجاسة في مسئلتنا ان يتحققها في طرف من الثوب ويشك في اصابتها لغيره فانه
لا يجب غسل الموضع المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امرأتين من نسائه وجب اجتنابهما الى ان يتذكر لتحريم احديهما قطعا واشتباهها بحصوله حتى لو

الخامسة اذا طلق غائبا ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع فكانه مكذب بينته ولو كان اولد الحق به الولد **السادسة** اذا طلق الغائب واراد
العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا او سنة احتياطا نظرا الى الحمل المسترابة ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلثة اقراء او ثلاثة اشهر **النظر الثالث**
في اللواحق وفيه مقاصد **الاولى** في طلاق المريض يكره للمريض ان يطلق ولو طلق صح وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة وترثه هي سواء كان طلاقها
بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه فلو برئ ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية ولو قال طلقت في الصحة ثلثا قبل ولم ترثه والوجه انه لا يقبل
بالنسبة اليها

كتاب الطلاق

لو اشتبهت في الاربع وجب اجتنابهن ويكون مسئلة الطلاق هنا كما قاله مالك في الاول وعلى وزان النجاسة وليس كذلك ما لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين
فانه اذا طلق احدهما ولم يوقعا الا واحدا ثم اشتبهت المطلقة وبدا لهما في طلاق الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف الواحد الشخص وتعددت المنكوحة
والفرق ان الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض امره ببعض والرجلان يمنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب ومعلوم ان احدهما لو انفرد بما
قال لم يحكم بوقوع طلاقه فيستحيل ان يتغير حكمه بمقالة يقصد من غيره وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة لم يكن
للآخر ان يتعرض عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين وتيقن الحدث في احديهما ثم التبست عليه توجه قضاء الصلوتين ان اختلفتا عددا والا فالعدد المطلق بينهما
فعلم انه اذا كان الشخص واحدا يمنع توجيه الخطاب عليه بمؤاخذة تتعلق بواقعتين واعلم انه على تقدير عدم الحكم بالطلاق مع الشك في العين والعدد لا
يخفى طريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فيتعين مع وقوع الشك في اصل الطلاق وهو رجعي والعدة باقية ان يراجعها ليكون على يقين من الحل وان
كان طالب نفسها بالاعراض عنها طلقها ليحصل الحل لغيره يقينا ولو كان الشك في العدد بين اثنين وثلث ينبغي ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان كان الشك في انه
اوقع الثلث او لم يوقع شيئا طلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا او وقع واحدة ثم لا يرجع فيها الى غير ذلك من صور الشك **قوله** اذا طلق غائبا الخ الاصل في
هذه المسئلة رواية سليمن بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها
ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزم الولد ولا يقبل قوله ويؤيدها ما ذكره المص من انه بفعله مكذب لبينته
فلا تسمع وبان تصرف المسلم يبنى على الصحة فان ادعى بعد ذلك ما يخالفه فلا يزول ما قد ثبت سابقا ويشكل الاخير بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا
يعترف بما ينافيه ولهذا لو وجدناه يجامع امرأته واشتبه حالها لا نحكم عليه بالزنا فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه واما تكذيب فعله لبينته فانما يتم مع كونه
هو الذي اقامها فلو قامت الشهادة حسبة وورخت بما ينافي فعله يبطل حكم بالبينونة ويبقى في الحاق الولد بهما او باحدهما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه
وهذا كله اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت العدة والا فيحسب من الثلث وتكون الزوجة رجعية **قوله** اذا طلق الغائب الخ وجوب التربص تسعة
اشهر ذكره الشيخ في ... والمستند حسنة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج
قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وعلى مدلول الرواية اقتصر ابن ادريس فلم يعد الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك قياس
عندنا وكذا التعليل المستنبط واوجب في تزويجه باخت ان يصبر الى ان ينقضي عدتها بحسب ما يعلم من عادتها واراد بالعلم هنا ما سبق نظيره في العلم بانتقالها
من طهر الى آخر بحسب عادتها وهو الظن الغالب ورد عليه في المخ بانه لا فرق بين الامرين وكما يحرم الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة
استظهارا كذا يجب في الاخت وبان العلم بانقضاء العدة يوجب جواز تزويج الاخت انما يجب الصبر مع الاشتباه ولابن ادريس ان يقول انه لم يلتزم بحكم الخامسة الا
من حيث الاجماع الذي يفهمه في المسئلة ونظايرها فلا يمكنه المخالفة ويرجع في غير المجمع عليه الى حكم الدليل ولما لم يذكر الشيخ الاخت تبعا للرواية اقتصر ابن ادريس
على موافقته في موضع الوفاق خاصة فلا يضره ما ذكر من اشتراكهما في الموجب فانه يمنع الاشتراك لان ما ذكروه من حكم الخامسة امر مبني على الاستظهار لا على
الدليل القطعي فلا يلزم مثله فيما ناسبها واما ما اراده عليه بانه مع العلم بانقضاء العدة لا فرق بين الامرين فليس بشيء لان هذا الذي اعتبره انما هو العلم بالمعنى
الاعم وهو لا يدفع الاشتباه والحكم بالاستظهار في موضع النص ويؤيد ما ذكره ابن ادريس من جواز الرجوع الى ما يعلم من العادة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال
اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهذه شاملة للاخت وغيرها واعتبار ثلثة اشهر مبني على
الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة فينقضي العدة بثلثة اشهر غالبا وهو كالظن الغالب بعادتها ولو فرض اشتباه عادتها كانت الثلثة اشهر عدة لمن في معناها
وهي المسترابة فالجمع بين هذه الرواية والسابقة يحصل بالاقتصار بالسابقة على ما دلت عليه خاصة والعمل في غيرها بما دلت عليه الثانية مع ان هذه اصح سندا من الاولى
واما القول بالتربص سنة فهو خارج عن الامرين وقياس على عدة المسترابة وسيأتي ما فيها وبهذا القول عمل ... في عد مقتصرا عليه بالتسعة على الحكم ... مقتصرا
عليها والاقوى الاكتفاء بالتسعة وعدم الفرق بين تزويج الخامسة والاخت وموضع الاشتباه ما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا جاز تزويجهما مط
كما تقدم في النكاح **قوله** يكره للمريض ان يطلق الخ طلاق المريض كطلاق الصحيح في الوقوع ولكن يزيد عنه بكراهته مط واختصاص كراهة طلاق الصحيح بموارد مخصوصة
كما سبق ووجه الكراهة النهي عنه في كثير من الاخبار بل ظاهر الاخبار عدم جوازه روى زرارة في الحسن عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وروى
عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المريض اله ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ومثله روى عبيد بن زرارة عنه ع ووجه حملها على الكراهة الجمع بينها
وبين ما دل على جوازه في اخبار كثيرة يأتي بعضها ثم ان كان الطلاق رجعيا توارثا ما دامت في العدة اجماعا لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة وان كان بائنا لم
يرثها الزوج مط كالصحيح وترثه هي في العدة وبعدها وكذا الرجعية بعدها الى سنة من حين الطلاق ما لم تتزوج بغيره او يبرئ من مرضه الذي طلق فيه هذا هو المشهور بين
الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم وذهب جماعة منهم الشيخ في ... الى ثبوت التوارث بينهما في العدة مط واختصاص الارث بعدها بالمرأة منفردة ونقل العكس الى المدة المذكورة
ووجه المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة المثبتة للميراث وقد حصل خرج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع فيبقى الباقي وبان المقتضي لارثها منه منتف
من الارث كما سيأتي وهو منتف من جانبه ومن الاخبار موثقة زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وقيد
الرجعة لا يستلزم في ميراثها اجماعا لثبوته مط فيبقى في ميراثه وللمفهوم واذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا للفائدة وحسنة الحلبي انه سئل عن رجل يحضره الموت فطلق
امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها ولعل ذلك في الرجعي لانهما في الحكم فهو في البائن ووجه الشيخ واتباعه روايات تدل
بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل والاخبار الاولة بين غير نقية والاولى الرجوع الى حكم الاصل والتوقف على موضع الوفاق وهو دال على الاول
قوله ولو قال طلقت في الصحة ثلثا الخ وجهه ان اقرار المريض بما لا يفعله مقبول كما مر في بابه ان كان على الوارث وينزل ما اقر به منزلة ما لو فعله حال الصحة منزلة

ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق وحمل التوريث لمكان التهمة قبل نعم ولو حمل تعليق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق

ترددا شبهه الارث وكذا لو خالعته او بارأته **فروع** الاول لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة ولو لم ترثه بعدها لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو

قبل ترثه كالرجعية لو طلقها بائنا فكذلك ثم لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلقها كتابية ثم اسلمت الثاني اذا ادعت المطلقة انه طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق

في الصحة فالقول قول الثاني لاحتماله وكون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب الثالث لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد لتساوين في الثمن

ما لو فعله حال الصحة ولان الحكم معلق على ابانة الطلاق مريضا بالنص الا اقرار لعين بانشاء وح فلا ارث لانتفاء المقتضى للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره

المص من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضا هو التهمة بفراره به من ارثها وهو موجود مع الاقرار وح فيلغو قيد الصحة ويحكم

عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة ولا يرثها ولا يخفى ما في ذلك من اشكال للفرق بين الاقرار والانشاء **قوله** ولو قذفها الخ لما كان هذا الحكم ثابتا مع الطلاق

البائن على خلاف الاصل اقتصر فيه على مورده فلا يتعدى الى غيره من الاسباب التي تحصل بها البينونة في حال المرض كاللعان المسبب على القذف في حال المرض لانه قياس محض

لا نقول به وللعامة القائلين بالقياس مع اتحاد العلة هنا وجهان ولو اسند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم الارث لانتفاء التهمة التي

هي علة الالحاق بالطلاق ومثله ما لو كان الفسخ بعيب في المرض فان في بعض الارث هنا ارجحان كون الفسخ بسبب العيب لا بالتهمة بخلاف القذف والطلاق وتردد فيه في

ولا وجه له على اصله **قوله** وهل التوريث الخ اختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث المطلقة في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق فيه او معلل بالتهمة في ارادة حرمانها

من الارث نقول مع نقيض قصده كالو قتل مورثه استعجالا للارث فانه يحرم الميراث فذهب الشيخ في كتابي الفروع والاكثر الى الاول لاطلاق النصوص بكون الطلاق

[illegible]

المفصل في بيان ما يحل به تحريم الثلث اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غير المطلق ويعتبر في زوال التحريم شروط اربعة ان يكون الزوج بالغا في المراهق تردد اشبهه انه

لا يحلل وان يطاها في القبل وطيا موجبا للغسل وان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة وان يكون العقد دائما لا متعة ومع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلث وهل يهدم ما دون الثلث

فيه روايتان اشهرهما انه يهدم فلو طلق مرة فتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت على ثلث مستانفة وبطل حكم السابقة متن م

ما زاد عن الاربع بالزوجية الا هنا **قوله** فيما يزول الخ لا فرق بين وقوع الطلقات الثلث في نكاح واحد او اكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده والاصل فيه قوله تعالى

فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروي ان امراة رفاعة القرظي جاءت الى النبي فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت

طلاقي فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق من

[illegible]

من بعده

حكم

لا يبعد

لا يبعدان

وفي شرايط التحليل

الثالث

فيما يطلق بالمرض

فيما يطلق في المرض

فيما يطلق ابعا في مرض

ولو طلق الذمية ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذمياً ثم بانت منه واسلمت حلت للاول نكاحها بعقد مستأنف وكذا كل مشرك والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حر او عبد ولا يحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك ولو طلقها مرتين ثم اعتقت ثم تزوجها او راجعها بقيت معه على واحدة استيفاء بالحال الاول فلو طلقها اخرى حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ويحلل المطلقة ثلاثاً اذا وطئ وحصلت الشرائط وفي رواية لا يحلل ولو وطئ الخصي محللاً فاكمل حلت للاول لتحقق اللذة منهما

ان المخالف غير معلوم ونقل عن بعض الاصحاب عدم الهدم ووجهه قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره الشامل لما لو تحلل نكاح زوج قبل الثالثة وبعدها وللروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الاول قال هي على تطليقتين باقيتين وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه ع وابراهيم بن عبد الحميد الطائي عن الكاظم ع قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلاثاً لا تحل له ابداً وفي معناها غيرها مما هو صريح في عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق الاول والثاني لا يؤثران في التحريم المحوج الى زوج فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه لانه ما اذا طلقها ثلاثاً فكيف يكون وجه الخروج ان دخول الثاني افاد حل النكاح لا يمكن بناء عليه فيبقى كما لو عادت قبل ان تتزوج ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب وضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه فلا سبيل الى الخروج عنه وللشيخ في حمل الروايات الدالة على عدم الهدم على احد امور ثلاثة ان يكون الزوج لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة فان الثلاثة لا تحلل ولا تهدم الاقل من الثلاث وانما شبه هذا الحمل باصل الحجة وفي لحق نفي الباس عن هذا الحمل نظر الى اعتضاده باصالة الاباحة وانه قد وردت اخبار صحاح في ان الخروج من العدة يهدم طلاق الزوج نفسه فلا ولى غيره وان كنا لا نعمل بتلك الاخبار ولا يخفى عليك ما في هذا كله من التكلف وفي تردد في الحكم لذلك وعذره واضح واعلم ان في تسمية المصنف رواية الهدم الى الاشهر اشارة الى ما ذكرناه فان الجانب الاخر اصح طريقاً ولكن هذه اشهر بين الاصحاب وانه المسألة الى قولين لما اشرنا اليه من عدم تعيين المخالف وكان نسبته الى الروايتين اولى **قوله** ولو طلق الذمية ثلاثاً الخ الغرض من ذلك ان الاسلام ليس شرطاً في المحلل الا ان قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره فلو كان كافراً صح ولا فرق بين كون مطلق الذمية مسلماً او كافراً ويتصور طلاق المسلم للذمية ثلاثاً على تقدير رجوعها في طلاقها في العدة لانه ليس ابتداء نكاح فلا يمنع منه وعلى القول بجواز نكاحها ابتداء او على تقدير طلاقها مرتين قبل اسلامه ووقوع الثالثة في الاسلام فاذا حللها الذمي صح نكاحه واما تحليله الحل لزوجها المسلم اذا اسلمت وجوزنا للمسلم نكاح الكتابية ابتداء ولو كان الزوج كافراً ترافعوا الينا حكمنا بحلها له سواء كان ذمياً ام لا وكذا لو اسلم الزوج وقد حللها كافر مثلها لان انكحة الكفار مستقرة على حالها كما تقدم في بابه **قوله** والامة اذا طلقت مرتين الخ الاعتبار في عدد الطلقات المحرمة بدون المحلل عندنا بالمرأة فالحرة تحرم بثلاث وان كان زوجها عبداً والامة باثنتين ان كان زوجها عبداً والامة باثنتين وان كان حراً وعند بعض العامة ان الاعتبار بالرجل فالحر لا يحرم عليه زوجته بدون ثلاث وان كانت امة والعبد تحرم عليه باثنتين وان كانت حرة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهو للحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الآية وليس الاعطاء للامة بل لمولاها والآية الثانية مبينة لمن يقع عليها الطلقات الثلاث وعارضوا ذلك بقوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا وهو خطاب للازواج والاخذ انما هو للحر لا العبد واجيب بمنع كونه خطاباً للازواج بل لمن للاداء من الشامل للازواج وغيرهم بخلاف قوله تعالى آتيتموهن فان الضمير للنساء ولقوله ع طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ومن طريق الخاصة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال طلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلاث تطليقات واذا كانت مملوكة تحت حر تطليقتان وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال طلاق الحرة اذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير ذلك من الاخبار **قوله** ولا يحل للاول الخ قد عرفت ان شرط المحلل كونه مالكاً للنكاح بعقد الدوام بدليل التزويج والطلاق في آية التحليل فلا يكفي الوطء بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقاً محرماً لم يحل له بوطء المولى وكذا لا يزول التحريم بملك المطلق لها عملاً باستصحاب الحرمة الى ان يحصل المحلل وهو وطء المحلل المنفي هنا وروى عبد الملك بن اعين قال سألته عن رجل زوج جاريته فمكث معه ما شاء ثم طلقها ورجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجاً غيره وروى بريد في الصحيح والحلبي عن ابي عبد الله ع في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها هل تحل له ان يطأها قال لا حتى تنكح زوجاً غيره وغيرهما من الاخبار الكثيرة ونقل عن ابن الجنيد حلها بالشراء وفي بعض الاخبار ما يدل عليه والمعتمد الاول **قوله** ولو طلقها مرتين الخ هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة منهم المصنف والعلامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعاً كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات ولانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق المتجدد وقد تقدم البحث على نظير هذه المسألة في نكاح المشركات اذا اسلم العبد عنده اربع واعتق وفي باب القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء القسمة ومضمونها انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالاحرار في الحكم وهو مخالف لما هنا وذلك هو الموافق للظاهر كما تحقق في محله ومن ثم ذهب ابن الجنيد هنا الى ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثالث انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر ولم تحرم الا بالثالثة وهذا هو الموافق لما سلف لانه لا سبيل هنا الى رد الروايات الصحيحة واما تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فليس بجيد لان حكم التحريم لا يتعلق قبل الطلاق الثاني على التقدير وانما يتعلق بعد على تقدير مصادفتها انه اجراء الحكم الاماء عليها فاذا اعتقت قبل الطلاق الثاني لم يصادف التحريم محلاً وهو كونها امة فيتوقف على اكمال الثالث وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين للروايات الصحيحة **قوله** والخصي الخ لما كان تزويج الخصي صحيحاً ووطؤه ممكناً لبقاء آلة الجماع امكن جعله محللاً لصدق كونه زوجاً ما لم يحتج الى غير ذلك من شرائط وموانع ثبتت الولد من جماعة لا يقدح هنا لان المعتبر مجرد الوطء الموجب للغسل كما تقرر وهو حاصل والرواية المذكورة بكونه لا يحلل رواها الشيخ عن محمد بن مضارب قال سألت الرضا ع عن الخصي يحلل قال لا يحلل وهي مطرحة لضعف الطريق والموجود في معنى الخصي اما المجبوب فان بقي منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا وقد تقدم **قوله** ولو وطئ المحلل مبلاً فاكمل اه الاكسال في الجماع عدم انزال معه قال الجوهري اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل والحاصل ان انزال الماء ليس بشرط في تحقق التحليل لصدق الجماع الموجب للغسل بدونه وقول المصنف لتحقق اللذة منهما اشارة الى ان المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد في خبر النبوي حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وهي لذة الجماع والاصل عدم اعتبار امر آخر ولا فرق في اشتراط عدم الانزال بين الفحل وغيره وانما خصه لانه قابل لذلك دون الخصي **قوله** ولو

ولو تزوجها الخ المراد انه ارتد قبل الدخول المفيد للتحليل وهو الوطء في القبل ووطئ في زمن العدة اما لو كان الارتداد بعده لتحقق التحليل بوطيه قبل الردة وعدم الحل بوطيه لانفساخ العقد ان بقي اثره بعوده اليها لو رجع في العدة بالعقد السابق وبهذا يفرق بينه وبين سائر اسباب التحريم فانها لا توجب اختلال النكاح ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلاً بان يكون قد وطئها في الدبر فانه لا يكفي التحليل ويوجب العدة وكذا لو خلا بها عند جماعة من الاصحاب فانهم يوجبون بها العدة وان لم يتحقق التحليل والخوارج بالخلوة التلذذ بما ينزل به الماء اما لو لم يحصل منه ما يوجب العدة قبل الارتداد بانت منه وصار كالاجنبي لو وطئها وان عن بيان حكمه ما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد كذا الحكم لو كان المرتد الزوجة فوطئها في زمان ردتها ثم رجعت الى الاسلام وسائر ابانه لعبارته ما فيه نقلا منه في التحرير بقوله ان هذا غير متصور لان الردة ان كانت قبل الوطء انفسخ النكاح وصار وطء اجنبي لا تحل قطعاً وان كان بعده حلت للاول وانت قد عرفت ان هنالك قسماً ثالثاً فرض فيه المسألة واما ما تكلفه بعضهم من ان المراد الوطء بعد الارتداد في غير عدة وان الغرض الفرق بين الوطء الذي سبقه عقد ثم طرأ الفسخ قبل الوطء الذي لم يسبقه عقد وهو المستفاد مما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد فان الاول يصدق عليه انه وطء وجد عند من لم يشترط بقاء المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق كما هو مذهب لا صحابنا فان المسألة وغيره فيهذا يفرق بين هذا الوطء والوطء الذي لم يصادف وجه لا حقيقة ولا مجازاً فهذا التكلف ليس بشيء لان الشرط السابق يحمله اشتراط استناد الوطء الى العقد فهي لم يكن مستنداً اليه لم يؤثر في الحل سواء تجرد عن العقد اصلاً ام كان بعده وبعد البينونة وسواء كان بردة ام طلاق ام غيرهما من اسبابها ولا وجه لفرض المسألة في الارتداد بخصوصه عدم اشتراط بقاء المعنى في صحة الاشتقاق لا يفيد هنا اجماعاً كما يظهر ذلك فيمن عقد عليها دائماً ثم طلقها قبل الدخول ووطئها بعده لك على وجه محلل بان كان لشبهة ام غير محلل **قوله** لو انقضت مدة الخ القول بقبول قولها مع امكان صدقها هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج وتعذر مصادفته لغيبته وغيرها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيين والرواية التي اشار اليها هي صحيحة حماد عن ابي عبد الله ع عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فاراد مراجعتها فقال اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري فقال قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها والمراد بالثقة من يسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة ويمكن حمل الرواية على استحباب مراعاة الثقة في قبول خبرها وكما يقبل قولها في حق المطلق يقبل في حق غيره وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة واخبرت بموت زوجها او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين ظن صدق الزوج وعدمه وان كان طريق الورع غير خفي لسؤال المعلوم والتوقف مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولو قال بعد ذلك ثبت صدقها لم يمنع من نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ظنه ولو عينت الزوج فكذبها في اصل النكاح حمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على ذلك مع ما نبه عليه من ان مجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر وعدمه نظراً الى تقديم قوله لانه منكر واستصحاباً للاصل ولامكان اقامة البينة على التزويج ورجح انه لا منافاة بين الامرين لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض قدح في اصل قبولها مطلقاً **قوله** ان دخل المحلل اه القول الاول للشيخ في ط ووجهه تعذر اقامة البينة والنظر بمناط الاحكام الشرعية غالباً فرجح اليه الاقوى ما اختاره المصنف اذ كون تعذر اقامة البينة مع انها تعذر شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه لانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه سابقاً وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح ونحوه لانه حقها فلا يلزمه الا نصف المهر حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمه المهر وان قبل قولها في التزويج **قوله** لو وطئها محرماً الخ اذا وطئها المحلل وطياً محرماً كوطئها في احرام احدهما او صوم احدهما الواجب كرمضان او حيضها او على ظن انها اجنبية او بعدما حرمت عليه بالظهار او في العدة عن وطء شبهة وقع في نكاحها اما او وطئها الذمي لتمسكين فهل يفيد الحل قولان احدهما العدم وهو مذهب الشيخ وابن الجنيد لان الوطء المذكور منهي عنه فلا يكون مراد الشارع حيث علق عليه الحل بقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره وقوله ع حتى يذوق عسيلته فان المراد الوطء المحلل لان الله ورسوله لا يبيحان المحرم ولان النهي يدل على فساد المنهي عنه فلا يترتب عليه اثره لان الاباحة تعلقت بشرطين النكاح والوطء واذا كان النكاح محرماً لم يفد الحل للاول فكذا الوطء ويضعف بان الوطء بالنسبة الى حلها للاول من قبيل الاسباب والحال لا يفرق فيها بين اباحتها وعدمه والآية والرواية لا تقتضيان اباحة الوطء بل تعلق الحل عليه واحدهما غير الآخر ويمنع دلالة النهي على فساد غير العبادة والحاق اباحة الوطء باباحة النكاح قياس ولان النكاح اذا اطلق لا يحمل الا على الصحيح وذلك يقتضي كونه جائزاً بخلاف الوطء والثاني الاباحة وهو الاقوى والاول قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره لم جعل نهاية التحريم نكاح الغير وقد حصل وهو اعم من المباح وغيره كما مر وهذا هو الاقوى وفي الحاق الوطء المحرم بعارض ضيق وقت الصلاة ونحوها بالاول وجهان من اشتراكهما في المقتضي ووجود الفارق حيث ان تحريم الوطء هنا ليس لكونه وطياً بل لتضمنه ترك الواجب بخلاف المتنازع والاقوى الفرق لو قيل به في الاول **قوله** في الرجعة اه هي لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما سيأتي والمراد بالمرأة الرجعية قلت هي المطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحاً اي رجعة وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف والمراد فامسكوهن بمعروف اي قاربن بلوغ الاجل وهو انقضاء العدة واما الاخبار فيها فكثيرة **قوله** ويصح المراجعة الخ الرجعة تصح بالقول اجماعاً او بالفعل عندنا وعند بعض العامة والاول اما صريح في معناها كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك مطلقاً واصرح منه مضافاً الى نكاحي ونحوه ودونه كقوله رددتك وامسكتك فقيل بالاكتفاء بهما ايضاً لورودهما في القرآن كناية عنها في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل انهما كنايتان فيفتقران الى نية لاحتمالهما غيرها كامسكتها باليد او في البيت ونحوه وهو اولى ودون ذلك كله تزوجتك واعدتك الى النكاح وجعلت تحريم نكاحك واعدت حلك ونحو ذلك وتردد الاكتفاء به لان من اعتبر في الرجعة ما يدل على ارادة النكاح وكل ذلك دال عليها ولانها تصح بالفعل فلا يعتبر صيغة معينة وهذا اقوى ووجه العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وفيه يتفق لم يثبت المعلوم توقف اصلها الا اللفظ الدال عليها والثاني كما اشار الاخرس ونحوها وكالوطء وما في معناه من النظر والتقبيل واللمس

ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن التمسك بالزوجية ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب ولو قال راجعتك اذا شئت وان شئت لم يقع ولو قال ان شئت فيه تردد ولو طلقها رجعية فارتدت فراجع لم يصح كما لا يصح ابتداء الزوجية وفيه تردد ينشأ من كون الرجعية زوجة ولو اسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة ان شاء ولو كان عنده ذمية فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة قيل لا يجوز لان الرجعة كالعقد المستأنف والوجه الجواز لانها لم تخرج عن زوجيته فهي كالمستدامة ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت انه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها تدعي الظاهر متن م

بقصد الرجوع او مع عدم قصد غيره لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف الحكم على تقديم رجعة لانها زوجة فيباح الفعل بذلك ويحصل به الرجعة ويشترط وقوعه بالقصد فلو وقع سهوا او ظن كونها الزوجة لم يفد الرجعة او لا بقصد ما ان عبرناه فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيها لا بقاؤه بحاله ولا لم يبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه ان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل للشبهة لانها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعد ذلك فوجهان من وقوع الوطء في حال ظهور خلل في النكاح وحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان الطلاق مدخولا بها نظرا الى الدخول الاول لان الرجعة كما علم من تعريفها بانها رد نكاح زال بالطلاق يملك الزوج رفعه في العدة ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت الى الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة وان لم يعد ثبت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان العدد فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين واثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الاسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه في تبديل الدين كان حسنا **قوله** ولو انكر الطلاق الخ المشهور بين الاصحاب ان انكار الطلاق من الاقوال المفيدة للرجعة لدلالته على التمسك بالزوجية ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقا وهذا في انكار كلما يجوز فيه الرجوع والفسخ من العقود وقد تقدم الخلاف في كونه رجوعا في الوصية من حيث انه اعم من قصد الرجوع ومن الجائز ان يكون الباعث على الانكار عدم التفطن له ووقوع ما انكره ولو ذكره لم يرجع وظاهرهم الاتفاق على كونه هنا رجوعا ولعل الوجه في اختصاصه بذلك ورود النص الصحيح به هنا دون غيره فيبقى ما عداه على ما يقتضيه النظر ففي رواية ابي ولاد الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره الطلاق رجعة وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل ان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكار المتبوع يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والا لكان الشيء مثبتا لنقيضه لان الشارع جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة وجعل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته فان المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة بكل لفظ دل عليه هذا منه **قوله** ولا يجب الاشهاد الخ الاشهاد على الرجعة غير واجب عندنا للاصل ولكن يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع ولانه لا يقبل قولها فيها على بعض الوجوه كما سيأتي وربما كان محققا للقول الباقر ع في حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود والرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد فهو افضل وقول الصادق ع في حسنة الحلبي في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا واوجبه بعض العامة فيها للامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بعد قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف لعود الامر متعلقا بقوله فارقوهن اجماعا لان المراد به ترك الرجعة وهو غير متوقف على الاشهاد فيكون للرجعة لانها اقرب اليه من الطلاق وقد تقدم جملة من الروايات عن ائمتنا ان الامر متعلق بالطلاق وان بعد ومنهم من حكم بالاستحباب ايضا وحمل الامر عليه كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم **قوله** ولو قال راجعتك الخ القول بعدم جواز تعليق الرجعة على الشرط هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وابتاعه المتاخرون والمصنف تردد فيه من عدم الجزم بها حيث علقها على الشرط وانها اعادة للنكاح فلا يقبل التعليق كابتدائه ولانها ايقاع فلا يقبله كالطلاق ومن عموم قوله المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ويمنع من عدم الجزم حيث دل الشرط على خلافه فهذا الوجه لا شبهة في عدم الوقوع حتى من يجوز تعليق الطلاق الحاقا لها بالنكاح **قوله** ولو طلقها الخ مبنى الحكم على ان الطلاق رفع حكم الزوجية رضا منه ولا يستقر الا بانقضاء العدة او انه رفع لعدة تمام السبب في زوال الزوجية ويؤيد الاول تحريمها وطؤها بغير رجعة ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها بازائه الكل العدم ويؤيد الثاني عدم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج بها وبالعكس فهي بمنزلة الزوجة والى هذا اشار المصنف بكونها زوجة ولما كان ابتداء النكاح للمرتدة ممتنعا بنى على ان الرجعة هل هي نكاح مبتدا او استدامة واذا لما كان ما طرأ عليه من السبب الذي لم يتم واحتج على عدم الجواز ايضا بان الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه بنص قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وان الرجعة اثبات لما صار بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال قيد النكاح بالفعل والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل فكان كالمبتدا وشرط تحصيل الاثر من الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول وبان المقصد من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا تفيد الاباحة فانه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة معها ما دامت مرتدة وبانها جارية الى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لا تلايم حالها وعلى ذلك ما لو طلق المرتدة في زمن العدة فان جعلنا النكاح مرتفعا من العدة لم يقع كما لا يقع بالاجنبية والا وقع ويمكن الفرق بين الرجعة والطلاق بان الطلاق محرم للنكاح كالردة فلا ينافي العدة فيقع مراعى برجوعها الى الاسلام **قوله** ولو كان عنده ذمية الخ البحث في هذه كالسابقة ويزيد هنا ان الذمية لا يحرم استدامة نكاحها فان لم يجعل الطلاق مزيلا للنكاح الاول واستباحت الرجعة بخلاف المرتدة للتحريم نكاحها والاقوى هنا جواز الرجعة لان العائد بالرجعة هو النكاح الاول فكان في حكم المستدام واثره لم يزل بالكلية بل يتوقف على انقضاء العدة ومن ثم جاز وطؤها بنية الرجعة بغير لفظ يدل عليه لانه من ليس بزوجة يجوز وطؤها كذلك ولان النكاح لو زال لكان العائد بالرجعة اما الاول او غيره والاول يستلزم اعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا والا لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق غايته انه متزلزل واستدامته غير ممتنعة بالذمية هذا اذا منعنا ابتداء نكاحها والا سقط التفريع **قوله** ولو طلق وراجع الخ الاولى في التعليل بانها تدعي ما يوافق الاصل لان الاصل عدم الدخول واما الظاهر فقد يتخلف مع الخلوة حيث لا يجعلها موجبة للدخول وعلى كل حال لا شبهة في تقديم قولها مع يمينها فاذا حلفت بطلت رجعته في حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها ولها ان تنكح في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا سواها خاصة لاعترافه بانها زوجة ولو كانت دعواه انه طلقها بعد الدخول فله الرجعة فالحكم كذلك لان نكاح اختها والاربع سواها متوقف على مضي ما ينقضي به عدتها على التقدير فهو مقر لها بكمال المهر وهي لا تدعي الا النصف فان كان قد قبض المهر فليس له مطالبتها بشيء وان لم يكن قبضه فليس لها الا اخذ النصف فاذا اخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فلها اخذ النصف الاخر لانه اقر لها بستحقه وفي افتقارها الى اقرار مستانف من الزوج وجهان وينبغي ان ياخذ الحاكم النصف الذي لا يدعيه الزوج من يده او يده لانه مال لا يدعيه احد حفظا مثله وظيفة الحاكم ولو انعكس الحكم

وبرجعة الاخرس بالاشارة الدالة على المراجعة وقيل باخذ القناع عن راسها وهو شاذ واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يحتمل فانكر فالقول قولها مع يمينها ولو ادعت انقضاءها بالاشهر لم يقبل وكان القول قول الزوج لانه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء فالقول قولها لان الاصل بقاء الزوجية اولا ولو كانت حاملا فادعت الوضع قبل قولها ولم يكلف احضار الولد ولو ادعت الحمل فانكر الزوج فاحضرت ولدا فانكر ولادتها فالقول قوله لامكان اقامة البينة بالولادة واذا ادعت انقضاء العدة فادعى الرجعة قبل ذلك فالقول قول المرأة ولو راجعها فادعت بعد الرجعة انقضاء العدة قبل الرجعة فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة متن م

الكل فادعت المرأة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل فاذا حلف فلا رجعة له ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ويرجع عليها بنصف الصداق ان كانت قبضته والا رجعت هي بالنصف لو عادت وكذبت نفسها لم يسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة وبعدها على الاقوى وان كانت الخلوة مرجحة لجانب مدعي الدخول يتعارض الاصل والظاهر لان الاصل اقوى **قوله** ورجعة الاخرس الخ كغيرها من عقوده وايقاعاته تكون بالاشارة المفهمة لها وهذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بانها تكون باخذ القناع لابن بابويه اخذا من طلاقه بوضع القناع على راسها المروي ثم بطريق السكوت فيكون ضد العلامة علامة الضد والاصل ثم والقياس باطل نعم لو افاد ذلك الرجعة كان من جملة الاشارة الدالة عليها الا انه سبب برأسه **قوله** واذا ادعت الخ سيأتي ان العدة يكون بالحيض وبوضع الحمل وبالاشهر فاذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المرأة انقضاء العدة لتمتنع من الرجعة وادعى هو بقاءها فان كانت من ذوات الحيض وادعت انقضاءها في زمان يحتمل انقضاءها فيه شرعا وان بعد عادة فالقول قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات في ارحامهن وقد قال تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا ان قولهن مقبول لما اثمن بالكتمان لانه لا اعتبار بكتمانها فخرج نظير قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وسيأتي ان اقل المدة المحتملة لانقضاء عدة الحرة بالحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان ولا فرق في ذلك بين مستقيمة الحيض والطهر بزيادة على ذلك وغيرها لعموم النص وامكان تغير العادة وينبغي سؤالها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه لا يقبل غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا باس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وحيث لا يقبل منها الدعوى بانقضائها قبل وقت الامكان او لكونه خلاف المعلوم من عادتها فجاء وقت الامكان نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت وابتدأت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى ففي تصديقها الان وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان والزمان زمان الامكان وان كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه صدقت ايضا بيمينها مع امكانه لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطء ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون يوما ولحظتان في الثالث لقوله ص يجمع احدكم في بطن امه اربعون يوما نطفة واربعون يوما علقة واربعون يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وحيث قدم قولها في ذلك لم يكلف احضار الولد لعموم الادلة ولجواز موته ونقل احضاره وان ادعت الانقضاء بالاشهر فالقول قول الزوج مع يمينه لان هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما يقدم قوله في اصله ولانه مع دعوى بقاء العدة يدعي تاخر الطلاق والاصل معه لاصالة عدم تقدمه في الوقت الذي يدعيه هذا اذا لم يتفقا على وقت الايقاع والا رجع الى الحساب ولو انعكس الفرض فادعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة وادعى الانقضاء قدم قولها في الجميع اما في الاول فظاهر واما في الاخير فلان الاصل معها لاصالة عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة اولا الى ان يظهر زوالها **قوله** ولو ادعت الحمل الخ ما تقدم من تقديم قولها في الوضع حكم ما لو اتفقا على الحمل وانه منه جمع الهما في ولادته للابنه والخبر اما لو ادعت الحمل والوضع وانكر الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل ولا فرق في تقديم قوله بين ان تحضر ولدا وتدعي ولادته وعدمه لامكان اقامتها البينة على ولادته فلا يلحق به بمجرد دعواها الجواز التقاطها وانما يلزمه الاعتراف بما يعلم ولادته على فراشه لا بما يدعي المرأة ولادته كذلك وح فلا يحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر الى مضي مدة الاقراء او الاشهر ويرجع اليها فيهما كالاول وان كذبت في الاخر وباقي في اصرارها على هذه الدعوى مع مضي ما يمكن فيه انقضاؤها بغيرها ما سبق **قوله** واذا ادعت انقضاء العدة الخ المراد في الاول انهما اتفقا على انقضاء العدة ولكن ادعى الزوج الرجعة قبل انقضائها وانكرت هي ووجه تقديم قولها ان الاصل عدم تقدم الرجعة في الوقت الذي يدعيه وفي الثانية انهما اتفقا على حصول الرجعة ولكن اختلفا في وقوعها في العدة او بعدها فادعى وقوعها فيها وانكرت المرأة وقد حكم المصنف وقبله الشيخ ان القول قول الزوج لاتفاقهما على حصول رجعة ثم هي تدعي فسادها بوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويؤيد ذلك اصالة بقاء الزوجية لانها كانت مستمرة في زمن العدة الرجعية حيث انها بحكم الزوجة والاصل عدم زوال ذلك المعلوم ويشكل الفرق بين المسئلتين لان تقديم قولها في الاول يوجب وقوع الرجعة فاسدة لكونها بعد انقضاء العدة ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها اصالة عدم تقدمها لكن ذلك لا يعارض دعوى الصحة لانها اقوى ومن ثم قدم مدعي العقد الصحيح والايقاع الصحيح مع معارضة اصل عدم جمعه للشرائط واصالة بقاء الملك على مالكه وغير ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو حادث يجب تقديم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الرجعة فيهما ويمكن الفرق بين المسئلتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلافهما في صحتها وفسادها فلذلك قدم مدعي الصحة بخلاف الاولى فانهما لم يتفقا على الرجعة وانما ادعاها الزوج في وقت ليس له انشاؤها فلا يقبل اقراره بها وقوله في الاولى القول قول المرأة يريد به في عدم الرجعة قبل انقضاء العدة اعم من وقوعها وعدمه او في عدم الرجعة اصلا فيتم الفرق وتحقيق الحال في هذه المسئلة وراء ذلك كله ان يقول على تقدير اتفاقهما على الرجعة في الجملة فهذا الاختلاف لا يخ اما ان يقع في عدة يرجع اليها فيها كالعدة بالحمل والاقراء او لا كالعدة بالاشهر ثم اما ان يتفقا على وقت احدهما ويختلفا في الاخر او يطلقا الدعوى مجردة عن التوقيت ثم اما ان يكون هذا الاختلاف قبل ان تنكح زوجا اخر او بعده فهنا صور يظهر بعض احكامها فالمسئلة الاولى ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة فقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل راجعت يوم السبت فالقول قولها مع يمينها ولا فرق هنا بين العدتين لان وقت انقضاء العدة متفق عليه والاختلاف في انه هل راجع قبله والاصل انه ما راجع سابقا لان الرجعة امر حادث والاصل عدم تقدمها في كل وقت يحصل فيه الاختلاف وايضا فالزوج يدعي بعد انقطاع سلطنته انه راجع قبله فلا يسمع قوله كما لو ادعى الوكيل بعد العزل انه تصرف قبله والولي بعد زوال ولايته والزوج المولى عليه وباع ما لم يعترف له وفي هذه الصورة وجهان اخران دون ما ذكرناه في القوة احدهما تقديم قول الزوج في الرجعة لتعلقها به وهو اعلم بفعله ولانه يستدعي النكاح فالاصل فيه معه وضعفه ظاهر لان الرجعة مما يمكن فيها اقامة البينة فلا يقبل فيها قول مدعي الانقضاء

ولو ادعى انه راجع زوجته ... في العدة فصدقته وانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج وقيل لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين وفيه نظر

المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت ولو توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة [illegible]

[illegible]

ولو اجبر على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال لسائل المولى وعنى بنات الاقارب او اكره على اليمين انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية [illegible]

[illegible]

وامثال ذلك كثيرة في **المقصد الخامس** في العدد والنظر في ذلك يستدعي فصولا **الاول** متن

كتاب الطلاق

قوله ولو اكره على الحلف على ذلك لا على وجه الاكراه ... [illegible]

[illegible]

[illegible] لم يدخل بها سواء ابانت لحال او بعد الموت عنها زوجها فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل والدخول يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل ولو كان مقطوع الانثيين لتحقق الدخول بالوطء

[illegible] مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل يجب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وفيه تردد لان العدة تترتب على الوطء نعم لو ظهر حمل اعتدت منه بوضعه لامكان الانزال ولا تجب العدة بالخلوة منفردة

[illegible] على الاشهر [illegible] اختلفا في الاصابة فالقول قوله مع يمينه

الفصل الثاني

في ذات الاقراء وهي المستقيمة الحيض وهذه تعتد بثلثة اقراء وهي الاطهار على اشهر الروايتين اذا كانت حرة سواء كانت تحت حر او عبد متن

في تخلصها منها جميعا بان تاكل بعضها وتقذف بالبعض الاخر ولو قال ان اكلتها فانت على كظهر امي وان لم تاكليها فانت على كظهر امي لم تتخلص بما ذكر والحيلة

في التخلص منه بالابتلاع وجها من حيث انه يصدق ان تقول ابتلع وما اكل ومن عدم انضباط العرف ومنها لو قال لها كل كلمة كلمتني بها ان لم اقل لك مثلها

فانت على كظهر امي فقالت له المراة انت على كظهر امي فمن لم يقل لك وقع الظهار بالاول وان قاله وقع بالثاني فطريق تخلصه ان يقول لها انت تقولين انت على

كظهر امي ويقول لك بمرتاعه انت تقولين بغير قصد الظهار مصرحا بعدم القصد متصلا به ومنها لو كان في يدها كوز ماء فقال ان شربت هذا الماء او تركتيه

او شربته او شربه غيرك فانت على كظهر امي فيحصل الخلاص بان يضع خرقة فيبلها به ومنها لو كانت في ماء راكد فقال لها ان مكثت فيه او خرجت منه فانت على

كظهر امي فالطريق بان يحملها انسان في الحال فلو كان الماء جاريا لم يقع شيء مكثت ام خرجت لان ذلك الماء قد فارقها بجريانه الا ان يلحظ العرف على ارادة ما يعم

من الماء فيكون كالراكد وقس على هذه الفروض ما يرد عليك بعد من النظر راعيا للعرف والوضع المقصد [illegible] لعدة وجمع عدة ماخوذ من العدد [illegible]

عليه غالبا والعدة الاسم من الاعتداد [illegible] عدة كتب اي جماعة وقد يجعل مصدرا ويقول عدت المراة اعتدادا وتوعدة وشرعا اسم لمدة معدودة تتربص

فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط والاصل فيها قبل الاجماع الايات كقوله تعالى

والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

[illegible]

ولو طلقها وما ضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا ثم اكملت قرئين اخرين فاذا رات الدم الثالث فقد تقضت العدة هذا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل

الحيض اخذا بالاحتياط واقل زمان ينقضي به العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان لكن الاخيرة ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج منها وقال الشيخ هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف

على تحققها والاول احق متن

كتاب الطلاق

ثلثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو مختص بالذكر والطهر مذكر دون الحيض ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في في قوله تعالى

ونضع الموازين القسط ليوم القيمة [illegible] لفظ الزمان لان العدة تستعمل مصدرا والمصادر يعبر بها عن الزمان [illegible] حقوق النجم اي زمان طلوعه

واشراقه وفعلت كذا مقدم الحاج اي زمان قدومهم واذا كان المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كان ذلك اذنا في الطلاق في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق في

الحيض محرم [illegible] زمان الطهر [illegible] قبل الشيء اوله والطلاق المأذون فيه هو الطلاق في الطهر فيكون ذلك

[illegible]

ولو علقها على الحيض لم يقع ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم تعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق ويفتقر الى ثلثة اطهار مستأنفة بعد الحيض فرع لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق وانكر فالقول قولها لانها ابصر بذلك والمرجع في الطهر والحيض اليها **الفصل الثالث** في ذات الشهور التي لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلثة اشهر اذا كانت حرة وفي اليائسة والتي لم تبلغ روايتان احديهما انهما تعتدان بثلثة اشهر والاخرى لا عدة عليهما وهي الاشهر متن م

اقل من ذلك بان يطلقها بعد الولادة وقبل رؤية دم النفاس وقد اسلفنا انه يحتسب هنا بحيضة وان لم تحظر فاذا رأت بعد الطلاق بلحظة لحظة نفاسا ثم انقطع عشرة ثم رأت ثلثة ثم انقطع عشرة ثم رأت الدم الثالث انقضت عدتها بذلك وهو ثلثة وعشرون يوما وثلث لحظات اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في اللحظة [illegible]

وحد اليأس ان تبلغ خمسين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة ولو كان مثلها تحيض اعتدت بثلثة اشهر وهذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت من العدة وكذا ان سبقت الشهور واما لو رأت في الثالثة حيضا وتأخرت الثانية والثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر وهي اطول عدة وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر ونزلها الشيخ في نهاية على احتباس الدم الثالث وهو تحكم متن م

كتاب الطلاق

[illegible]

ولو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين ترم

من الاشهر واستيفاء العدة بالاقراء ان امكن فان فعلت ذلك فان كمل لها ثلثة اقراء ولو في ازيد من ثلثة اشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها بالحيضة الثانية والثالثة فقد استرابت بالحمل وقد حكى المصنف فيها قولين احدهما وهو الذي اختاره وقبله ابن ادريس والاكثر انها تصبر مدة تعلم برائة رحمها من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانها اقصى الحمل عند اكثرهم ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل برائة الرحم ظاهرا واعتدت بثلثة اشهر بعدها وكانت بمنزلة الثلثة الاقراء لانها صارت ممن تحيض والاصل في هذا القول رواية سودة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية مع اشتهار العمل بمضمونها مخالفة للاصل في اعتبار الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المنقدمة في اقصى الحمل لان مدته معتبرة من آخر وطي يقع بها لا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلثة اشهر تجاوزت مدة اقصى الحمل على جميع الاقوال وقد يكون ازيد من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة وايضا فاعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم برائتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه مع طرؤ الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبر العدة بالاقراء وان طالت كما يقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض بعد انتفاء الحمل فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلثة ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهي غير عالمة بالطلاق كفت فكيف هنا وبهذا يظهر ضعف ما قيل من انه انما لم يكتف بالتسعة مع العلم بعدم الحمل لانها لم تكن للاعتداد بل للاعتبار بكونها حاملا ام لا وايضا ليس في الرواية ما يدل على انه لمكان الحمل بل في التقييد بالتسعة ما يشعر به وفي تقييدها بكونها من حين الطلاق ما يقتضي خلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل لو ظهر لها في اثناء المدة عدم الحمل قبل بلوغ التسعة ينبغي الاكتفاء من حين العلم بالاعتداد بثلثة تفريعا على اعتبارها بعد التسعة الموجبة للعلم بانتفاء الحمل ويمكن قصر الرواية على موردها من بقاء الاحتمال الى كمال التسعة فمع العلم بانتفائه قبلها يرجع الى القاعدة السابقة معانه يمكن ان لا يعلم انتفاء الحمل بمضي التسعة بناء على القول بكون اقصاه ما يزيد عليها وفرض الاشتباه ولكن هنا يكتفى بالثلثة بعد التسعة مطلقا لان اقصى الحمل لا يزيد على التسعة عندنا فيعلم عدمه بمضيها ووجه انتفاء اعتبار الثلثة ح بعد العلم ان الحكم بها على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر به على مورده والقول الثاني انها تصبر سنة لانها اقصى ما قيل في مدة الحمل فلا تزول الريبة بدونه ثم ان ظهر حمل اعتدت بوضعه والا اعتدت بعدها بثلثة اشهر ومستند هذا القول رواية عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر ثم انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كما ترى ليس فيها تعرض لكون المحتبس هو الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض في السنة ثلث حيض اعم من ان يكون حاضت فيها مرة او مرتين فلذلك نسب المصنف تنزيل الشيخ لها على احتباس الدم الثالث الى التحكم لانه لا دليل عليه اجاب عنه فخر الدين بان الرواية مطلقة ليس فيها ما ينافيه والادلة غيرها تنفي ما عدا هذا التاويل فيتنزل عليه ولان التحكم القول من غير دليل وابطاله لانه امر معين يدل لو توقف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان فان عدم وجدان واحد لا يدل على العدم وفيه نظر لان الحكم انما نشأ من اطلاق الرواية الشامل لاحتباس الحيضة الثانية والثالثة فتنزيلها على بعض ما دلت عليه يحتاج الى دليل موجب له وقد تقدم في الخبر الاول ان المرتابة اذا ارتفع حيضها بعد ان حاضت في الثلثة مرة فانها تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة وفي الروايات السابقة وغيرها ما يدل على ان هذه تعتد بالاقراء وان طالت او بالاشهر على ما بيناه فوقعت هاتان الروايتان مخالفتان لاطلاق تلك الروايات فجمع الشيخ في الاستبصار بينهما بالاعتماد على الخبر المشتمل على التربص تسعة ثم الاعتداد بثلثة لان التسعة اشهر اقصى الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك بعدتها وهي ثلثة اشهر وحمل خبر عمار على الفضل بان تعتد الى خمسة عشر شهرا وتلك الاخبار مثل خبر محمد بن مسلم على انها تعتد بثلثة اشهر اذا مرت لا ترى فيها الدم اصلا وبهذا يظهر ان الادلة لا توجب الحصر فيما ذكره الشيخ في خبر عمار ويظهر من الشيخ في تنزيل الخبر على معنى آخر بحمل الخبر السابق على احتباس الحيضة الثانية فتصبر الى التسعة والثاني على احتباس الثالثة فتصبر الى السنة ثم تعتد بثلثة اشهر فيهما وهذا التنزيل مع ما فيه من الجمع بينهما يوافق ظاهرهما لانه قال في الخبر الاول انها لم تطمث في الثلثة الاشهر الا مرة ثم ارتفع حيضها هو صريح في احتباس الثانية والثالثة والتربص تسعة اشهر الخ وقال في الثاني انه انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض وهذا وان كان شاملا لنفي الثانية والثالثة الا ان طريق الجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثة وبقرينة قوله لم تحض فيها ثلث حيض فانها لو لم تحض الا مرة لقال لم تحض فيها حيضتين او الا حيضة فهذا وجه مصير الشيخ الى ما ذكره الا ان مع ذلك لا يسلم عن التحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل له في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يوجب في الاعتبار الاثنتين كما يوجب في الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبرائة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى يرجع الى التحكم وعلى تقديره لا اعتبار برواية عمار وما ذكره الشيخ في الاستبصار من الجمع ادخل في الحكم واعلم ان طريق الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم خصوصا رواية سودة بن كليب لكن الشهرة مرجحة لجانبها على قاعدتهم ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة اخرى كان وجها الحكم فيها مخصوص بالحرة بقرينة جعل عدتها ثلثة اشهر بعد التربص ومراعاة ثلثة اقراء فلو كانت امة اعتبر في الامر عدتها والتقييد في كلام المصنف وغيره برؤية الحيض في الثالث خلا من قوله في الرواية الاولى بمضي ثلثة اشهر لم تحض الا حيضة واحدة مع انها لا ينحصر في ذلك كما لا يخفى وعلى هذا فلو رأت في الشهر الاول والثاني واحتبس ففي الحاقه بما ذكره نظر من مساواته له في المعنى بل اولى بالاسترابة بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده فيرده الى تلك القاعدة اولى لصحة طريقها الان تقوى في ذلك بوجوب مراعاة الاقراء هنا مطلقا فتكون عدتها في المثال اطول فيقتصر على العدة المذكورة هنا نظرا الى الاولوية المذكورة فلا يكون ذلك قياسا ممنوعا **قوله** ولو رأت الدم آه وجه حكم الشارع فيها بوجوب العدة قبل الياس وقد كانت من ذوات الاقراء فاذا تعذر اكمالها بها لليائس

ولو اشتبه الدم شبهها رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به ولو لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلثة اقراء ولو اشتبه رجعت الى عادة نسائها ولو اختلفن اعتدت بالاشهر ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او خمسة اعتدت بالاشهر ومتى طلقت في اول الهلال اعتدت بثلثة اشهر اهلة ولو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين واخذ من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول وقيل يكمله ثلثين وهو الاشبه **تفريع** لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل وكذا لو حدثت الريبة بالحمل بعد انقضاء العدة وقبل النكاح اما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم تنكح ولو انقضت العدة ولو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا وعلى التقدير لو ظهر بها حمل بطل النكاح لتحقق وقوعه في العدة ترم

كتاب الطلاق

لليائس المقتضي لانتفاء الحكم بالحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل عن الاقراء كما مر فيجعل لكل قرء شهر ولا يوجد عدة ملفقة من الامرين الا هذه وباليأس من عود الحيض فارقت من احتبس حيضها قبل تمام العدة لعارض حيث ان عوده ممكن والاصل في حكم هذه المسئلة رواية هرون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولو فرض يأسها بعد ان حاضت مرتين فمقتضى ذلك اكمال العدة بشهر ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية **قوله** ولو استمر بالمعتدة الخ المراد باستمراره تجاوزه العشرة فان ذات العادة ح ترجع الى عادتها وتجعل الباقي استحاضة فيلحق ما يحكم به حيضا في العادة حكم الحيض هنا وتجعل الباقي طهرا الى وقت العادة من الشهر الآخر وتنقضي بذلك العدة كالمستقيمة الحيض وتقييده بكون الدم مشتبها في هذه الصورة باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث علم ان الحيض منه هو ما وقع في زمن العادة وما زاد استحاضة فلا اشتباه فيه ح ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوز العشرة رجعت الى التمييز وجعلت ما كان اقرب منه الى صفة الحيض حيضا بشرائطه والباقي طهرا فان اتفق لها تمييز عملت عليه وانقضت العدة بذلك ايضا ولا فرق هنا بين المبتدأة والمضطربة فان اشتبه دم الحيض منه بان فقدت التمييز فقد قال المصنف وقبله الشيخ وبعده جماعة انها ترجع الى عادة نسائها وهذا يتم في المبتدأة كما تقرر في بابه اما المضطربة فلا ترجع الى النساء بل تنتقل عند فقد التمييز الى الروايات ولكن لحكم الحيض في العدة امر يقتضيه هذا الحكم فالاجود الرجوع الى ما تقرر في بابه ومحصله انه مع تجاوز الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة او عادة او تمييز او رجوع المبتدأة الى اهلها عملت عليه ورتبت حكم العدة على ما يحكم به طهرا فان لم يتفق ذلك بان فقدت المبتدأة الاهل بعد فقد التمييز او كانت مضطربة فقدت التمييز اعتدت بالاشهر وذلك في موضع الاخذ بالروايات وانما حكم هنا باعتدادها بالاشهر دون ان ترجع الى تعيين الحيض بالرواية التي قد توجب نقصانا عن الثلثة الاشهر لورود النص هنا برجوعها الى الاشهر ففي رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة قروء ومثلها رواية ابي بصير عنه عليه السلام وليس فيها اعتبار الرجوع الى النساء فلا اقل من ان ترجع الى عدة الحيض الا ان يحدث هنا حكم آخر ويمكن ان يكون حكم العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات من حيث انها تخير في تخصيص العدد بما شاءت من الشهر وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصانا وذلك غير موافق لحكمة العدة واعلم ان عبارات الاصحاب قد اضطربت في حكم المضطربة في هذا الباب فقال الشيخ في ط ما يقارب عبارة المصنف هنا من الرجوع الى عادة الحيض فان لم تعرفها فالى صفة الدم ومع الاشتباه الى عادة نسائها قال ابن ادريس بعد نقله كلام الشيخ الاولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم تكن لها ولا لهن عادة رجعت الى اعتبار صفة الدم فقدم الرجوع الى النساء على التمييز وكل منهما لم يفرق بين المبتدأة والمضطربة وعبارة العلامة في عدة من كتبه مثل عبارة المصنف والشيخ من غير فرق ايضا بين المبتدأة والمضطربة وقال في الارشاد والمضطربة ترجع الى اهلها او التمييز فان فقدت اعتدت بالاشهر فجعل الرجوع الى الاهل مقدما والمقتضي للتخيير فتخلص في المسئلة مذاهب متعددة وليس لها هنا بخصوصها اصل يرجع اليه وما تقدم من حكم الحيض بناء في الجميع المعتبر اقرب الى الاقارب من الطرفين او احدهما ثم الاقران ومع اختلافهن او فقدهن ما سلف في باب الحيض **قوله** ولو كانت لا تحيض الخ هكذا اطلقت عبارة المصنف وجماعة من الاصحاب ولا وجه للتخصيص بالخمسة والستة بل الضابط انها متى سلم لها ثلثة اشهر بعد الطلاق لا ترى فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض وفي رواية اخرى لزرارة عن احدهما عليهما السلام اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مضت ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة اقراء فقد انقضت عدتها وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة اشهر ان عدتها ثلثة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلثة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلثة اشهر لكن ينبغي في ذلك ما اسلفناه من ان الروايات تقتضي اشتراط سلامة الثلثة بعد الطلاق من الحيض فلو وقع الطلاق في اثناء الطهر بحيث لم يبق بعده ثلثا وان كان اصله اكثر لا تعتد بالاشهر وعبارة الاصحاب بخلاف ذلك من حيث الاطلاق **قوله** ومتى طلقت الخ المعتبر في الاشهر حيث تكون مرادة للشارع بالهلالية وتدور المواقيت الشرعية عليها ثم ان انطبق وقوع الطلاق على اول الشهر الهلالي فلا اشكال وان وقع في اثنائه وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران بالهلال وفي اكمال المنكسر ثلثين او جبر بعد ما فات منه قولان اصحهما وهو الذي اختاره المصنف الاول لانه لما لم يتفق في الشهر الاول كونه هلاليا لان المراد العدة بين الهلالين ينتقل الى الشهر العرفي وهو الثلثون ووجه الثاني ان الطلاق الشهر محمول على الهلالي فما فات بعضه كمل من الرابع مقدار ما فات فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه عشرون يوما يحتسب بتسعة ويقضي عشرين يوما من الرابع وفي المسئلة قول ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر لا يتم بما يليه فينكسر ايضا والاصح ما تقدم لان الشهرين المتوسطين يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا يعدل عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آت في جميع الآجال من السلم والدين المؤجل والعدة وغيرها وقد تقدم البحث فيه في السلم مستوفى واعلم ان انطباق الطلاق ونحوه من العقود على اول الشهور يتصور بان يبتدئ باللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن الفراغ منه باول الشهر لا بابتدائه في اول الشهر لانه الى ان يتم لفظه يذهب جزء من الشهر وينكسر ومن جوز تعليق الطلاق فرضه بان يعلقه على انسلاخ الشهر او باول الشهر الذي يليه لو وقع في اثناء النهار او الليل ادخل الباقي منه في الحساب من الساعات وما دونها وكذا القول في غيره **قوله** لو ارتابت بالحمل آه الارتياب بالحمل يحصل بوجود علامة تفيد الظن به كثقل وحركة وغيرهما فاذا حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر في الحكم بالانقضاء وصحة النكاح شرعا فلا يعارضه الظن الطاري وكذا لو كان بعد انقضاء العدة وقبل النكاح للحكم بانقضائها شرعا فلا ينقض بالشك فيجوز لها النكاح لترتبه على الحكم بانقضاء العدة وقد حصل اما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ في ط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان تتبين الحال لان النكاح مبني على الاحتياط ورجح المصنف وجماعة الجواز لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا توجب بذاتها الحكم بالحمل والاصل عدمه ومن ثم سقطت نفقتها ورجعتها في الرجعية وعلى

الفصل الرابع في الحامل وهي تعتد في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة بعد ان يتحقق انه حمل ولا عبرة بما يشك فيه ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر ثم لا يقبل دعواها وفي رواية سنة وليست مشهورة ولو كان حملها اثنين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع متن م

كما انه لو ظهر حمل يتحقق بعد النكاح الحاكم ببطلانه لتحقق توقع العدة الا انها في الحامل وضع الحمل بل هي الاصل لانها على براءة الرحم يقينا بخلاف غيرها من الاشهر والاقراء فان دلالته ظنية وانما اكتفى الشارع بها لتعذر تحصيل اليقين كل وقت فتحصل به لا عن اليقين فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فبطل النكاح المترتب عليه قوله الفصل الرابع في الحامل الخ انما تنقضي عدة الحامل اذا وضعت الحمل التام وقال تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وتحقق بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حيا ام ميتا تاما او غير تام اذا تحقق انه مبدأ نشو آدمي لعموم الآية ويتحقق ذلك في مسائل اهلها اعتبار وجه باجمعه فلا تنقضي بخروج بعضه لانه لا يحصل به براءة الرحم ولا وضع الحمل المضاف اليها فاذا خرج بعضه منفصلا او متصلا ولم يخرج الباقي بقيت الرجعة في الرجعية ولو مات احدهما ورثه الآخر وكذا بقي سائر احكام الجنين كنفي توريثه وسراية العتق اليه من الام على القول بها واجزائه عن الكفارة ووجوب الغرم عند الجناية على الام وتبعيته الام في البيع عند الشيخ وفي الهبة وغيرها على قول الثانية تنقضي بانفصاله حيا او ميتا ... وضع الحمل ويعتبر تحقق كونه حملا فلا يكفي وضع نطفة مع عدم استقرارها اجماعا ومعه وجهان من الشك في كونه قد صار حملا وحكم الشيخ بانقضاء العدة بها والملوق ... والوجهان ثابتان في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها وافق المصنف وجماعة الشيخ عليها ... مع العلم بانها مبدأ نشو آدمي ... ولكن ...

[illegible]

ولو طلق الحامل طلاقا رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة ولو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق فروع الاول لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر لا بالوضع ولو وطئت بشبهة ولحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع الثاني اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق ثم اختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف في الولادة وهي فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله وفي المسئلة اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول من ينكرهما متن م

قوله ولو طلق الحامل الخ الوجه في ذلك ان المطلقة بائنا صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يثبت التوارث بينهما ويقع عليها الظهار والايلاء وغيرهما من احكام الزوجة فاذا مات المطلق استانفت لموته عدة الوفاة ولا تبني على ما مضى من عدة الطلاق وقد روي ذلك في اخبار كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما في رجل طلق امرأته طلاقا يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات عنها قبل ان تنقضي قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا اشكال في ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة وهي ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن مدة تعلم فيها انتفاء الحمل ووجوب اكمال العدة المطلقة بثلثة اشهر بعد التسعة والسنة او وجوب اربعة اشهر وعشرة بعدها اوجه من الطلاق الحكم بانتقالها الى عدة الوفاة ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم يتجه فيها الاكتفاء باربعة اشهر وعشرة ما لم يظهر الحمل لاصالة العدم ومن ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا في الاضعف ووجه الثالث ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العدة كما سبق وانما يعتبر بعدها ومن ثم وجبت للطلاق ثلثة اشهر فيجب للوفاة اربعة اشهر وعشرة والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما تقتضيه الادلة ...

[illegible]

ثالث لو نذرت ما نقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها فانه لا يلحق به لاشتباه الحال ما لم يجاوز اقصى الحمل

الفصل الخامس في عدة الوفاة

تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لانها نهاية اليوم ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين فلو وضعت قبل استكمال اربعة اشهر وعشرة ايام صبرت الى انقضائها متن م

يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان التي فيها الزينة والطيب ولا باس بالثوب الاسود والازرق لبعده عن شبه الزينة ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والذمية وفي الامة تردد اظهره انه لا حداد عليها ولا يلزم الحداد المطلقة باينة كانت او رجعية ولو وطئت المرتد بعقد الشبهة ثم مات اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت او حاملا وكان الحكم للوطي لا للعقد اذ ليس في ذلك وجه

تفريع لو كان له اكثر من زوجة فطلق واحدة لا بعينها فان قلنا التعيين شرط فلا طلاق وان لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليبا للجانب الاحتياط دخل بهن او لم يدخل ولو كن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وكذا لو طلق احديهن باينا ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة ولو عين

كتاب الطلاق

الرابع اذا اتت بولد بعد مضى ستة اشهر من دخول الثانى لحق به ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يلتفت الى دعواه وقال الشيخ يقرع بينهما وهو بعيد ولا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة وكذا لا ترثه هى والتردد لو مات احدهما فى العدة والاشبه لا ارث **الفصل السادس** فى عدة الاماء والاستبراء عدة الامة فى الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران وقيل حيضتان والاول اشهر واقل زمان تنقضى به عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان والبحث فى اللحظة الثانية كما فى الحرة وان كانت لا تحيض وهى فى سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد ولو اعتقت ثم طلقت فعدتها عدة الحرة وكذا لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت فى العدة اكملت عدة الحرة ولو كانت بائنا اتمت عدة الامة

البحث فيه ايضا لو وقع بالزوجة فى نفس الامر وان قلنا انه يطلقها اشكل صحة الطلاق بدون الرجعة لانه لا يقع عندنا كذلك وان كان الطلاق رجعيا خصوصا على ما يظهر من الاخبار ان عودها اليه مع حضوره فى العدة يتوقف على الرجعة ولو قلنا بعودها اليه بدونها وثبت بطلان الطلاق بحضوره كما يثبت بطلان الاعتداد توجه وقوع الطلاق بها كما يقع الظهار ومثله الايلاء **قوله** اذا اتت بولد الخ اذا تزوجت بعد الاعتداد واتت بولد فى زمان يمكن ان يكون من الثانى ثم حضر المفقود ولم يدع الولد فهو للثانى لانه بمضى اربع سنين يحصل براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهة ادعائه فان قال انه ولدى لان زوجتى ولدته على فراشى تبين بطلان هذه الجهة لان الولد لا يبقى فى الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها فى خلال هذه المدة واصبتها وكان ما يقوله ممكنا قال الشيخ يقرع بينه وبين الثانى لانه فراش لهما وان كان فراش الولد قد زال كما لو طلقها فتزوجت واتت بولد يمكن الحاقه بهما فانه يقرع بينهما فيه على ما سبق من قوله والاقوى ما اختاره المصنف من الحكم به للثانى لانها فراش له الان حقيقة وفراش الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول فى المسئلة المبنى عليها وقد تقدمت **قوله** لا يرثها الزوج الخ اذا مات المفقود او زوجته بعد الحكم بالفرقة فاما ان يكون موته فى اثناء العدة او بعدها قبل التزويج وبعده ففى الاخير لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح راسا الا على قول من انه لو حضر وقد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا لو كان بعد العدة بناء على انتفاء سبيله عنها ببينونتها بانقضاء العدة وعلى القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا فى تلك الحال المقتضى لبقاء الزوجية فى نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبنى على الظاهر وشئ مع الاشتباه لا مع ظهور الحال والاقوى عدم الارث وان قلنا بذلك لان الشارع حكم بانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة وحكمه بكونه اولى بها على تقدير حضوره لدليل خارج لا يقتضى الحكم فى غيره بل يبقى على اصل النفى الحاصل بانقضاء العدة الموجب لرفع التوارث شرعا واما لو مات احدهما وهى فى العدة ففى ثبوت الارث قولان احدهما العدم لان العدة عدة الوفاة وهى تقتضى نفى الارث والاقوى ما اختاره المصنف من ثبوته لبقاء حكم الزوجية بما قد علم ولان العدة فى حكم الرجعية كما قد عرفت وهى لا تقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبنى على الظاهر وعلى وجه الاحتياط والا لم يجامع الطلاق فاذا تبين خلاف الظاهر رجع حكم الطلاق الرجعى والزوجية من راس

قوله الفصل السادس فى عدد الاماء الخ الاستبراء لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل فيه والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطئ امة غيره بشبهة وخص بهذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه ماخوذ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء والشهور فخص باسم العدة والاصل فى الاستبراء ما روى انه ع قال فى سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ويخالف العدة حيث اعتبر بالحيض واعتبرت هى بالطهر لان الاقراء تتكرر فى العدة فيعرف بتخلل الحيض براءة الرحم وفيها لا يتكرر فيعتمد الحيض وانما الحقت ام الولد بالحرة فى الاعتداد من موت مولاها او عتقه لها دون غيرها من الاماء لان استبراء ام الولد قضاء حق السيد فاشبه العدة التى هى قضاء حق الزوج ولان الاستبراء فيها لاستباحة النكاح بالحرة وعند حدوث الملك لحل الوطى فيعتبر فيه ما يستعقب الحل وهو الحيض **قوله** عدة الامة فى الطلاق الخ عدة الامة على النصف من عدة الحرة جريا على الاصول المقررة من ان كل عدد يؤثر الرق فيه بالنقصان يكون الرقيق على النصف مما على الحرة كالحد وعدد المنكوحات والقسم الا ان القرء لا يتبعض فيكمل كالطلاق ووجه عدم تبعض القرء مفسرا بالانتقال او بالطهر بين الدمين الانتقال ليس شيئا يتبعض والطهر بين الدمين انما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر فانها تقبل التنصيف فتعتد بنصف عدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روى عن النبى ص انه قال يطلق العبد طلقتين وتعتد الامة بقرئين وروى زرارة فى الحسن عن ابى جعفر ع قال سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة فى النساء فى الطلاق فان كانت حرة طلاقها ثلث وعدتها ثلثة اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتين وعدتها قرءان وقد ظهر من الرواية انه لا فرق فى الامة بين كونها تحت حر او عبد كما لا فرق فيها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها مولاها فطلقها الزوج ولو وطئت امة بنكاح فاسد او بشبهة اعتدت بقرئين كما فى الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا لجانب الحرية ولو كانت الامة حاملا اعتدت من الطلاق وما فى معناه بوضعه كالحرة اذا تقرر ذلك فاقل ما ينقضى به عدة الامة ذات الاقراء ثلثة عشر يوما ولحظتان بان يأتيها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم لحظة وهذه اللحظة دالة على انقضاء العدة بتمام الطهر فالعدة حقيقة ثلثة عشر يوما ولحظة والاخيرة دالة على انقضائها لا جزء منها كما مر فى الحرة ويمكن انقضاء عدتها باقل من ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم رات لحظة وانقطع وطهرت عشرا وجاءها دم الحيض فينقضى عدتها برؤيته وذلك عشرة ايام ولحظتان ولو اعتبرنا اللحظة الاولى زادت لحظة اخرى واعلم ان الكلام فى الشهر حيث تعتد به كما سبق فى الحرة فان قارن الطلاق الهلال اكتفت بشهر هلالى تام او ناقص واكملته بخمسة عشر يوما وان طلقها فى اثناء الشهر فعدتها خمسة واربعون يوما وقد اختلف عبارتهم فى ذلك فمنهم من عبر بشهر ونصف كالمصنف ومنهم من عبر بخمسة واربعين يوما واطلق والمعتمد ما ذكرناه من التفصيل **قوله** لو اعتقت ثم طلقت الخ اذا اعتقت الامة ثم طلقت فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة فعليها الاعتداد بعدة الحرة مطلقا لانها صارت حرة قبل الحكم عليها بالعدة وان وقع الطلاق فى اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت عدة الحرة لان الرجعية بمنزلة الزوجة فكانه طلقها وهى حرة وان كانت بائنة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل الطلاق وطرات الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا يتغير الواجب واعلم ان الروايات فى ذلك مختلفة ففى صحيحة جميل عن ابى عبد الله ع فى امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وفى رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم طلقت فانها تعتد عدة المملوكة والجمع بينهما بحمل الاول على الرجعى والثانى على البائن لمناسبة الحكم وحذرا من اطراح بعضها ولوجود التفصيل فى رواية ابى ايوب الخزاز عن مهزم عن ابى عبد الله ع فى امة كانت تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضى عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذى طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة

وعدة الذمية كالحرة فى الطلاق والوفاة وفى رواية تعتد عدة الامة وهى شاذة وعدة الامة من الوفاة شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهى فى العدة استانفت عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق حسب ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية ولو كان المولى يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها فى حياته اعتدت بثلثة اقراء

واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء العدة فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة **قوله** وعدة الذمية الخ المشهور بين الاصحاب ان عدة الذمية الحرة كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج فى الصحيح عن ابى عبد الله ع قال قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو نصرانى ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن ورد فى رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقلها المصنف عن بعض الاصحاب ولم يعلم قائله وما ذكره المصنف من نسبة الخلاف الى الرواية اولى والرواية رواها الكلينى فى الصحيح عن زرارة عن ابى جعفر ع قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصرانى فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وحملت الرواية على انها مملوكة او لم ينص على انها حرة واعلم ان فائدة الحاقها بالامة فى الطلاق واضحة واما فى الوفاة فلا يظهر الا على تقدير كون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة وسيأتى الخلاف فيه **قوله** وعدة الامة الخ اختلف الاصحاب فى مقدار عدة الامة اذا كانت مزوجة ثم مات زوجها مع اتفاقهم على انها على نصف عدة الحرة فى الطلاق فذهب الاكثر منهم الى انها فى الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا فهى شهران وخمسة ايام وهو الذى قطع به المصنف من غير ان ينقل خلافا لما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الصادق ع قال الامة اذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفى الصحيح عن الحلبى عنه ع قال عدة الامة اذا توفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام وفى الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع الى ان قال فان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولان الرقية مناط التنصيف فى مطلق العقوبة وخصوصا فى الاعتداد كما فى الطلاق فناسب ان يكون فى الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن الاية وخصوص صحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان الامة والحرة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما فى العدة سواء الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وصحيحة زرارة عنه ع الى ان قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اى وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب عن الاية بانها عامة وتلك الاخبار خاصة والقرآن يجوز تخصيصه بالسنة وعن الاخبار بانها قد تعارضت فيجب الجمع بينها بحمل الاخبار الاولى على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى بغيره فمات زوجها والاخبار الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد من موت زوجها ويؤيده ما ذكر من التفصيل صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفى عنها زوجها فقال ان عليا ع قال فى امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطأها بالملك بغير نكاح وهذا الجواب يرجع الى اختيار قول ثالث بالتفصيل وهو الذى اختاره الشيخ واتباعه والمصنف وباقى المتاخرين واما اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن ابى عقيل وابن الجنيد فاختاروا الاول مطلقا هذا كله اذا لم تكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل وما قيل به من المدة وهو موضع وفاق وانما الخلاف فى خصوصية المدة التى تعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة يقتضى كون الحكم فى الامة المزوجة لا المنكوحة مطلقا وحينئذ فقوله فلو كانت ام ولد لمولاها الخ المراد به اذا كانت ام ولد قد زوجها الغير فمات الزوج واما اذا كان الميت المولى فان كانت مزوجة لم تعتد من موت المولى وان لم تكن مزوجة ففى اعتدادها من موت المولى عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفى استبراؤها لمن انتقلت اليه اذا اراد وطأها قولان ذهب الى الاول منهما جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة والشهيد فى موضع من شرح اللمعة واستدل له فى المختلف بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سئلته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف مع تلك وتقوى عدم التحريم الباس ولو كانت الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فظاهر الاكثر هنا انه لا عدة عليها بل تستبرئ بحيضة كغيرها من الاماء المنتقلة من مالك الى آخر وذهب الشيخ فى كتابى الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل عليه برواية زرارة عن ابى جعفر ع فى الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وبموثقة اسحق بن عمار السالفة وبحسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضى ثلثة اشهر وان توفى عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسنادها انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه فى الكتب الاستدلال على حكم ام الولد بموثقة اسحق مع انها دالة على ان حكم الامة الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التى ذكرناها يوافقها فى الدلالة مع ان فيها ما هو اجود سندا وسياتى ان المصنف وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل سندا مما ذكرناه هنا **قوله** لو طلقها الزوج الخ هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان ام الولد تعتد لوفاة زوجها عدة الحرة ولا يتغير هذا الحكم بطلاقها رجعيا اذا مات فى العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهى فى العدة الرجعية فانها تستانف عدة الوفاة ولو لم تكن الامة المزوجة ام ولد وقد طلقها فشرعت فى عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج فى العدة استانفت عدة الوفاة المقررة للامة كما لو ماتت وهى فى عصمته ولو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائنا ثم مات فى العدة لانقطاع العصمة بينهما وهو واضح **قوله** لو مات زوج الامة الخ هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه ومنهم المصنف بعده ووجهه انها بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حال ما حين الخطاب ولا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها وهو معنى قوله تغليبا لجانب الحرية **قوله** لو كان المولى الخ مستند الحكم رواية داود الرقى عن الصادق ع فى الامة المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا ايام من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلث حيض او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها وروى الحلبى فى الحسن قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضى عدتها ثلثة اشهر وان توفى عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ونازع ابن ادريس فى الامرين اما الاول فلان من جعل عتقها بعد موته لا يصدق عليها انها زوجة والعدة

ملكت بغيره من استغنام لو ملكت بغيره من استغنام او صلح او ميراث وغير ذلك ومن يسقط استبراؤها هناك يسقط في اقسام الاخر ولو كان للانسان زوجة فابتاعها
بغير استبراء ولو ابتاع المملوك امة واستبراها كفى ذلك في حق المولى لو اراد وطيها واذا كاتب الانسان امته حرم عليه وطيها فان فسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء
ثم عاد المرتد لم يجب الاستبراء ولو طلقت الامة بعد الدخول لم يجز للمولى الوطي الا بعد الاعتداد ويكفي العدة عن الاستبراء ولو ابتاع حربية فاستبراها فاسلمت
ابتاعها واستبراها محرما بالحج كفى ذلك في استحلال وطيها اذا احل

بحصته بها كما يدل عليه الاية واما الثاني فلان المعتقة غير مطلقة فلا يلزمها عدة المطلقة والعدة امر شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وهو منتف
جوابه انه مبني على اصله اما على اصول الاصحاب فقد عرفت المسئلة داود الرقي وان كان فيه كلام الان توثيقه ارجح كما حقق في فنه فالرواية صحيحة وهي مشتملة
على الحكمين والاخرى موثقة ... ذات الشهور كذلك الاولى على حكم ذات الاقراء وقد تقدم في الاخبار السابقة ما يدل على الحكم الثاني ايضا ويؤيدهما معا
... جانب الماير للحرة والامة فلا بد لها من عدة ولبث اخره حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة والحقت بالحراير وعدتهن
... قوله كل من يجب استبراءها الخ قد تقدم البحث في هذه المسئلة مشروحا في النكاح والبيع ومن نقض من الاستبراء ومن لا يفتقر اليه وتحقيق الخلاف في ذلك
... فلا وجه للاعادة في كلا فانه قوله لو كان للانسان زوجة الخ اما بطلان النكاح فلانها قد صارت مملوكة
ومن يباح بملك اليمين يبطل العقد الا ان البضع لا يستباح بسببين لان التفصيل في الامة يقطع الاشتراك وقد تقدم البحث فيه ايضا في النكاح واما عدم وجوب استبرائها
فلان المقصود منه مراعاة ... بين الزايل والحادث وهما واحد ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب الاستبراء لتبدل جهة الحل وتجدد الملك ولتمييز
الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين لانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وهذا الاصل عندنا منتف ومطلق تبدل الملك
غير موجب له **قوله** ولو ابتاع المملوك امة الخ لما كان المعتبر من الاستبراء ترك وطيها في المدة المعتبرة ليحصل الفرق بين الماءين لم يفترق الحال بين استبراء المالك
لها وغيره ومن ثم لو اخبر البايع باستبرائها وكان ثقة قبل واستبراء المملوك من هذا القبيل ويشترط علم المولى به او يكون المملوك ثقة ليقبل خبره كغيره من المخبرين
قوله واذا كاتب الانسان امته الخ هذه مسائل تتعلق بتبدل الملك ويترتب عليه حكم الاستبراء الاولى لو كانت جاريته حرمت عليه وطؤها لان الكتابة تقتضي
نقلها عن ملكه وان كان متزلزلا سواء جعلناها بيعا للمملوك من نفسه ام عتقا بشرط فاذا فسخت الكتابة لعجزها لم يلزمها الاستبراء لما ذكرناه من ان الغرض الفرق
بين الماءين المحترمين وهما من واحد هنا الا انه لا يحل لها التزويج بغيره زمن الكتابة كما سيأتي والمفروض عدم وطيها حالها لغيره ولبعض العامة هنا قول بوجوب
استبرائها لانه زال ملك الاستمتاع بها وصارت لو وطيها لاستحقت المهر ثم عاد الملك فاشبه ما اذا باعها ثم اشتراها والفرق بين الامرين واضح لانها
بالبيع تباح للمشتري بخلاف الكتابة ومطلق تبدل الملك لا يوجب الاستبراء الثانية اذا حرمت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلم او اسلمت لم يجب الاستبراء لما ذكرناه من
الوجه في السابق من عدم تعدد الماء الموجب للاستبراء خلافا لبعض الشافعية حيث اوجبه بناء على زوال الملك بالردة ثم عوده اليه بالاسلام وعليه الاستبراء والاصل هنا
كالسابق ولا بد من تقييد ارتداده بكونه عن ملة ليتصور عود ملكها اليه بعوده الى الاسلام فلو كان عن فطرة انتقل ملكها الى الوارث ويأتي في عودها اليه على
تقدير قبول توبته ما يعتبر في نقل الملك عنه ثم عوده اليه من اشتراط عدم وطي غيره ولو باخبار الثقة الثالثة لو زوج المولى امته ثم طلقها الزوج بعد الدخول لم
تحل للمولى الا بعد الاعتداد للفرق بين الماءين المحترمين وان كان الملك بالنسبة الى المولى لم يتبدل لكن هنا يكفي العدة عن الاستبراء لحصول الغرض منها وزيادة
فيدخل الاقل تحت الاكثر ولو طلقها الزوج قبل الدخول حلت للمولى من غير استبراء خلافا لبعض العامة حيث اوجبه لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده
وكان كزوال الملك وعوده الرابعة لا يشترط في صحة الاستبراء كون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بل يكتفى به وان كانت محرمة عليه بسبب اخر لحصول الغرض
المقصود منه وهو الفرق بين الماءين واذا زال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق وتظهر الفائدة فيما لو اشترى مجوسية
او مرتدة فمرت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب استبراء ثان واعتد بما وقع في حال كفرها لحصول الغرض المقصود منه وكذا لو اشتراها وهي محرمة عليه
بسبب الاحرام فاحل خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب الاستبراء ثانيا محتجا بان الاستبراء لاستباحة الاستمتاع وانما نعتد منه بما يتعقب حل الاستمتاع ولم
يحصل هنا **قوله** لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج المطلقة الخ ... تستحق السكنى كما تستحق النفقة في زمن العدة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال تعالى ولا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والمراد بيوت ازواجهن واضافها اليهن بملابسة السكنى وانما تستحق السكنى اذا استحقت النفقة
فلو كانت صغيرة او امة غير مسلمة لطول المدة او ناشزة من الزوجية او في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ولو عادت الى الطاعة في اثناء العدة
عاد حق السكنى وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها هي الخروج ايضا وان اتفقا عليه لدلالة الاية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج
منعهما الحاكم منه لان فيه حقا لله تعالى كما ان في العدة حقا لله تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فان حقها مختص بالزوجين وذهب جماعة من الاصحاب
منهم ابو الصلاح ... الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز ويدل عليه حسنة الحلبي عن ابي عبدالله ع قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج
الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والاجود التحريم مطلقا عملا بظاهر الاية ويستثنى منه ما دلت الاية على استثنائه وهو ان تأتي بفاحشة
مبينة فيجوز اخراجها وقد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تفعل ما يستحق فيه الحد كالزنا وهو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفا وقيل هي اعم من ذلك
حتى لو آذت اهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة يجوز اخراجها لاجله وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الاية ورواه الاصحاب عن الرضا ع بسند
مقطوع واحتج عليه الشيخ في ف باجماع الفرقة مع انه في ية اختار الاول ونسب الثاني الى الرواية واحتج ايضا بان النبي اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على
بيت احمائها وشتمتهم فورد في الاية في ذلك وفيه ان المروي ان فاطمة بنت قيس كان زوجها قد بت طلاقها ولم يكن رجعيا وبها احتج الجمهور على استحقاق
البائن السكنى كالرجعية اذا تقرر ذلك فنقول حيث تخرج لاقامة الحد عليها تعاد الى المسكن بعد الفراغ وقوفا فيما خالف الاصل على محل الضرورة فلا يثبت في غيره
وقيل لا يجب ردها اليه لان اخراجها مستثنى من النهي ووجوب ردها يحتاج الى دليل ولان اخراجها لو كان لمجرد الحد لم يفرق فيه بين البرزة والمخدرة فتخرج
الاولى دون الثانية كما سيأتي في بابه وفي هذا قوة وحيث تخرج لاذى احمائها او لم يوجب في الاول اعادتها ينقلها الزوج الى منزل اخر مراعيا للاقرب
الى مسكن العدة فالاقرب موضع النقل في الثاني ما اذا كانت الاحماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم فلو كانت ضيقة لا تسعهم وهما انتقل الزوج للاحماء و
ترك الدار لها ولو كانت الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة من دارها بالبذاءة عليهم ودناها بل يجوز اخراجها بالاذى لهم وان كانوا جيرانا لاطلاق الاية

الاية ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معها فطلقها فيها فبذت على الابوين ففي جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية المتناول لذلك حيث
نقول بتفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء نعم لو كان احماؤها في دار ابويها ايضا وبذت عليهم خرجوا دونها لانها اولى بدار
الابوين مع احتمال جواز اخراجها للعموم وهذا وجه تحريم اخراجها وخروجها مشروط بحالة الاختيار فلو اضطرت الى الخروج جاز ووجب كونه بعد
انتصاف الليل وتعود قبل الفجر على ما ذكره المص وجماعة وهو في موثقة سماعة قال سألته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت زيارة
خرجت بعد انتصاف الليل ولا تخرج نهارا وانما يعتبر ذلك حيث يتادى الضرورة بذلك والا جاز الخروج مقدار ما يتادى الضرورة من غير تقييد بالليل **قوله** ولا تخرج
لما كان جواز الخروج مقصورا على الضرورة ولا ضرورة الى الحجة المندوبة لم يجز لها الخروج اليها وكذا ما اشبهها من الزيارات وفي معناها الحج الواجب الموسع كالنذر
المطلق واما حجة الاسلام فيجوز لها ان تخرج اليها بناء على ما هنا من انها واجبة على الفور ومن حملها على التراخي منعها عن المبادرة اليها فيها وكذا يجوز لها
الخروج لما يضطر اليه من حفظ المال والنفس ونحوهما كما لو لم يكن الدار حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو
على العرض او كانت تتاذى من الجيران او من الاحماء تاذيا شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك واعلم انه يستفاد من قوله ولا تخرج
في حجة مندوبة الا باذنه ان المنع من خروجها مقيد بكونه بغير اذنه كما هو احد القولين او يختص الحكم بالحج ويدل على جوازه بالاذن رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع
قال سمعته يقول المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها وفي رواية سماعة السالفة ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وطريق الجمع حمل النهي على ما لو لم ياذن
قوله وتخرج في العدة الخ ... مذهب اصحابنا ان حق السكنى للمطلقة مختص بالرجعية دون البائن للاصل ولقوله تعالى بعد قوله لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة ولانه ص لم يجعل لفاطمة بنت قيس لما بانها زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها
رجعتها بفرقة والمعتمد من الدلالة على ذلك النقل المستفيض عن الائمة منها صحيحة سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى ع عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق
الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت له اليس الله
يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة
فقد بانت منه ولا نفقة لها ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله ع انه سئل عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال فلا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة و
اما الاية المذكورة فانها وان كانت محتملة لها الا انها مخصوصة بالسنة وبقرينة اخرى كما ذكرناه وكذلك قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم واما قصة فاطمة بنت قيس
فقد روى الجمهور ان النبي ص امرها ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لما انها كانت تؤذي احماءها بلسانها واستطالت عليهم فلا لانها لا تستحق من البين لا خلاف النقل فيها
بالنسبة الى الخصم **قوله** نفقة الرجعية الخ ما تقدم كان حكم الاسكان وبين في هذه المسئلة وجوب الانفاق على الرجعية مط الذي من جملته الاطعام
والكسوة وانما خص الاسكان بالذكر للامر فيه بخصوصه في الاية ومن ثم قال بعض العامة بوجوب الاسكان خاصة للبائن بخلاف النفقة فانها مختصة بالرجعية اجماعا
وشرط وجوبها لها اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجية من الصلاحية للاستمتاع وتسليم نفسها وغيرها الا ان المطلقة رجعية تبقى بحكم الزوجية فيعتبر فيها ما يجب
لها ما يعتبر في الزوجة فلو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع لم تستحق النفقة في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح وكذا لو نشزت في العدة ولو بالخروج من مسكنها بغير
اذنه تسقط نفقتها وسكناها ولو عادت الى الطاعة عاد الاستحقاق ولو كانت امة فقد مر انه ليس على السيد ان يسلمها ليلا ونهارا بل له ان يستخدمها نهارا و
عليه ان يسلمها ليلا وكذا الحال في زمان العدة فان سلمها ليلا ونهارا ودفع اليد عنها فلها النفقة والسكنى كما تستحقها والحال هذه في صلب النكاح وان
كان يستخدمها نهارا لم تستحق نفقة ولا سكنى لكن لو سلمها ليلا فللزوج ان يسكنها حال فراغها من خدمة السيد لتحصنها ويجب عليها ملازمة المسكن الذي يسكنها
فيه الى الصباح الا مع الضرورة كالحرة **قوله** ولا نفقة للبائن الخ قد تقدم القول في عدم وجوب النفقة للبائن وفي معناها ومن جملتها السكنى والغرض استثناء
الحامل من الحكم فيجب الانفاق عليها واسكانها الى ان تضع لعموم قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للبائن والرجعي وصحيحة عبد الله
ابن سنان عن ابي عبدالله ع في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفي حسنة الحلبي السابقة حيث سئل عن
نفقة البائن وسكناها فقال احبلى هي قلت لا قال فلا مما يشعر بذلك وقد تقدم البحث في ان النفقة هل هي للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام
قوله وتثبت العدة الخ هذه المسئلة متفرعة على ان النفقة على الحامل هل هي لها او للحمل فقال الشيخ هي للحمل فيجب على غير المطلق اذا كانت حاملا حيث يلحق
الولد بالواطي لان نفقة الولد واجبة عليه وان لم يكن امه زوجته وعلى القول بانها للحامل فلا نفقة هنا لان الموطوءة للشبهة ليست زوجة وقد تقدم الكلام
في توجيه القولين والمص هنا استشكل وجوب النفقة هنا تفريعا على كونها للحمل ومنشأ الاشكال مما ذكر ومن امكان ان يقال وجوب نفقة البائن على خلاف
الاصل فيقتصر فيها على مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وكون النفقة للحمل ليس المراد منه انها عليه حقيقة لانه لا يحتاج الى هذا
الغذاء المخصوص والكسوة والمسكن الخاص وانما المراد انها تجب للحامل لاجله وح فيختص بمورد النص وهو المطلقة وقد تقدم بعضه **قوله** لو انهدم
قد عرفت ان المطلقة ملازمة مسكن الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح وهي ساكنة فيه جاز اخراجها الى غيره وكذا لو كان مستعارا
ورجع المعير فيها او مستاجرا وانقضت مدة الاجارة لكن في هذين يجب على الزوج ان يطلبه من المالك لو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان
فان امتنع او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر واوجب جماعة تحري الاقرب الى المسكن المنتقل منه فالاقرب تقصيرا في الخروج المشروط بالضرورة
على موردها وهو حسن ومتى نقلها ثم بذل المنزل الاول مالكه ففي وجوب ردها اليه وجهان من ان جواز الخروج عنه مشروط بالضرورة وقد زالت ومن
سقوط اعتبار حينئذ في الخروج منه والغرض الذاتي منه ملازمة المرتبة للمسكن من غير ان تخرج وهو حاصل في الثاني وفي عودها الى الاول اولى
... كانتقالها عنه والمتجه عدم وجوب اعادتها اليه انما يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان لائقا بها عادة فلو كان دون مستحقها

وكانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبة بمسكن يليق بها كما انه لو كان نعدا سكنها من الزوجية في منزل رحب
بزيادة عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل يليق بها وهو المعول بوجوب تحري الاقرب فالاقرب لو كان المسكن خسيسا دون مسكن مثلها وامكن
جبره بان يضم اليه حجرة من الدار او مرفقا بحيث يصير به صالحا لمثلها لم يجز اخراجها منه الى غيره لان هذه الضميمة مع بقائها فيه اقرب الى المقصود من
مراعاة عدم الخروج والمصنف تردد في جواز خروجها الى مسكن يليق بها اذا كانت وقت الطلاق في الادون راضية به ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهي
عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منه الشامل لموضع النزاع والوجه هو الاول والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه في باب النفقات لكن يزيد
هنا اعتبار انفرادها عن الزوج فلو كان بيتا واحدا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق وجب عليه الخروج عنها ان كان الطلاق بائنا
حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا فظاهر الاصحاب عدم وجوب انفراده فيه لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان المنع بها
بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية في اصل تحريمه وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل في تحريم الخلوة با
بالاجنبية قول النبي لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشاروا اليها في هذا الباب
والمعتبر في الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة
الاثنين فصاعدا دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخ ذلك من نظر وحيث
يحرم عليه مساكنها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح
والبئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز بعد التشاكل لتوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحدا
لكنه واسع فبني بينهما حائلا جاز ان كان ما يبقى لها يكفي مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعل في مسكنها
لم يجز الا بدلا لافضائه الى الخلوة بها وقت المرور **قوله** لو طلقها ثم باع الخ اذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها فان كانت معتدة بالاقراء
او بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم ينقض العدة لان مدة الاقراء والحمل مجهول وان كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان تغير العادة امر ممكن فهو كما
لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت تعتد بالاشهر فقد قطع المصنف بجواز البيع معللا بارتفاع الجهالة كما لو باع الدار الموجرة مدة معينة
لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة هذا حاصل ما ذكره من الفرق بين الامرين ويشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاختلاف الاصل او الممكن
مع اعتبار ما استقامة الحيض قد يرتفع لا ان ترجى له حيث يكون المنفعة فرمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا ابتاعه المجهول المعلوم في البيع حيث يكون
المجهول تابعا نعم هذا يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مط والمصنف منهم كما نبه عليه في بابه فاذا اطلق هنا واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال
الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد تتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق فتكون تعتد عدتها بالاشهر غير معلوم وهذا الاحتمال لا يزول عنه الا ان
الصغيرة واليائسة لا عدة عليها ومن هي في سن الحيض بان بلغت التسع ولم يكن يائسة يمكن في كل وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع ذلك فيمكن طرو الموت
في اثناء العدة فتبطل ويرجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت هي الميتة او الى ورثته ان كان الميت هو فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة و
بهذا يفرق بين بيع العين الموجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين الموجرة ملك المستاجر الا ترى انه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتدة
فانها لا تملك منفعة الدار ولهذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ويمكن ان يلزم هنا عود المنفعة الى الزوج دون المشتري ويكون المنفعة
زمن العدة مستثناة عن المشتري مطلقا ويبقى الاشكال الاول ولو قلنا بصحة البيع لذات الاشهر فحاضت في اثنائها وانتقلت عدتها الى الاقراء فان انقضت عدتها
بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها
الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة ولو انقضت العدة بالاقراء اكثر من الاشهر قدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها وفي تخيير المشتري في الفسخ والامضا
ح وجهان من فوات بعض حقه وكان كتبعض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كان يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض فيحتمل
نقصانها وزيادتها بالتغير الطاري ويصحح البيع للبناء على الغالب على اصالة عدم التغير لا يوجب تعيبه والاقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني
دون الاول لان تخيرا بتبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعض وربما استثنى من عدم صحة بيع المسكن حيث لا تصح ما لو بيع على المطلقة لا
لاستحقاقها جميع المنفعة من حين الشراء وان كان بعضه بالشراء وبعضه بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط
ما صح فيه البيع خاصة وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة معلومة او مجهولة كالعمرى بالعمر فحققنا القول فيه فليراجع ثم **قوله**
لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم الخ اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم افلس وحجر عليه فان كان المسكن هو المستثنى له في الدين فلا اعتراض عليها بوجه بل تبقى فيه
الى انقضاء العدة ثم يرجع منفعته الى الزوج وان كان فاضلا عنه بحيث يباع في الدين يبقى لها فيه حق السكنى مقدما على الغرماء لتعلق حقها بالعين عليهم لان
حقهم لم يتعلق باعيان امواله الا بعد الحجر وكذا لو ملك وعليه ديون يقدم به على الورثة لان حقها يتعلق بعين المسكن كحق المكري والمرتهن وياتي في جواز بيع
الحاكم رقبته لاجل الدين ما مر من التفصيل في بيع المطلق له والقول بتقديمها على الغرماء هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل فيه احد خلافا ولكن المصنف نقل عن بعضهم
انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط
فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما تستحق السكنى يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فاذا بقي من استحقاقها في
السكنى شيء ضربت به مع الورثة كالدين لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص برقبته المسكن الخاص وجوابه ان حق الزوجة والامكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع
فكان متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق ولجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجبت لها في البائن على

كتاب الطلاق

في لواحق العدد

على بعض الوجوه هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه اولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء اذ لا مزية لها عليهم وليس ذلك كدين حدث بعد
الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان متاخرا فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح وايضا فانه حق ثبت لها بالطلاق ومن غير اختيارها فاشبه ما اذا
تلف المفلس مالا على انسان فانه يزاحم الغرماء **قوله** لو طلقها في مسكن لغيره الخ ما سبق حكم ما اذا كان المسكن ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره
بعارية او اجرة فتضاربت الاجرة سواء كان الطلاق قبل الحجر او بعده لان حقها هنا مرسل غير متعلق بعين بخلاف ما اذا كان المسكن له فانها استحقته بخصوصه فقدمت
به وهذا الفرق يتم مع كون المسكن بعارية مط او باجرة المثل من غير عقد اما لو كان قد استاجره مدة معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين ما يملك
رقبته وما يقع من تقييد بها هنا باقل المدة او غيره مشترك والذي يتجه من الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق بعين مخصوصة اختصاصه بما لو لم
يكن المسكن موجرا مدة معينة لانه لو كان كذلك وطلقها فيه اختصت به ولم يجز اخراجها منه لعدم المقتضي له فيقدم ذلك فيه وقعت الحاجة الى المضاربة باجرة
فان كانت ممن تعتد بالاشهر فالقدر الذي تضارب به معلوم لانه اجرة تمام الثلثة اشهر وان كانت ممن تعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة
في الاقراء او في مدة الحمل اخذت باليقين تضاربت باجرة اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها وقد تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضارب باجرة ما بقي من اقل
مدة الحمل وهي ستة اشهر من يوم العلوق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه وان كان لها عادة غالبة فالاشهر ان حكمها كذلك ولو قيل هنا يجوز الضرب
بمقدار العادة الغالبة وهي ما بقي من ثلثة اشهر لذات الاقراء وتسعة اشهر للحامل كان وجها لان الاصل والظاهر استمرار عادتها والفرق بين ما يخرج فيه حيث
بينا ان المضاربة على الاخذ بالاقل وبين الغالب لعادة ولم يبين الامر في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان اذا كانت تعتد بالاقراء او بوضع الحمل اما ان
اخذنا بالظاهر هنا فان استحقاقها بجميع مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان قائم وذلك يبطل البيع لافضائه الى جهالة المبيع فلا يدري المشتري متى يستحق المنفعة
والجهالة تمنع صحة البيع وهنا الجهالة تقع في القسمة فلا بد ان يتساوى ما ياخذ كل واحد فوقد حصته ام لا وهي لا تمنع صحة القسمة ولهذا لو قسم مال المفلس بين غرمائه
فظهر غريم اخر لا يبطل القسمة بل يرجع على كل واحد بالحصة واذا ضاربت باجرة وانقضت المدة على وفق تلك المضاربة رجعت على المفلس بالتتمة من الاجرة
عند يساره كباقي ديون الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء باجرها لانه تبين باستحقاقها الزيادة فاشبه
ما اذا ظهر غريم اخر ولها ان ترجع به على المفلس اذا ايسر ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء بل على المفلس خاصة لانا قدرناها بما اعطيناها مع تجويز
استحقاق الزيادة فلا يتغير الحكم ويخالف الغريم الذي ظهر فانا لم نشعر بحاله اصلا وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الاقراء فان الحمل محسوس تقوم البينة
عليه والاقراء لا تعرف الا من قولها فلو مكنت من الرجوع لم نامن ان تدعي تباعد الحيض طلبا للزيادة ووجه انها مصدقة في ذلك شرعا فيكون
قولها كقيام البينة ومتى ضاربت بالاجرة استوجر بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة فان تعذر اعتبر الاقرب كما تقدم ولو فرض انقضاء العدة
قبل تمام المدة التي ثبت عليها المضاربة لفساد الحمل حيث جعلها بالاقل او عجلت الاقراء حيث يعتبر الاغلب ردت الفضل على الغرماء ورجعت على الزوج المفلس
بما يقتضيه المحاصة للمدة التي انقضت العدة فيها كما مر واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة
والسكنى جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افرده بالذكر والقول في كيفية المضاربة والرجوع
على ما مضى **قوله** لو مات فورث المسكن الخ اذا مات الزوج في خلال العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى بموته اما مط على ما يقتضيه كلام الشيخ
او مع كونها حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لم تقسمه الورثة حتى تنقضي العدة الا باذنها او مع انقضاء عدتها لسبق استحقاقها السكنى
فيه على حقهم من غير ان تنقسم كالدار التي اجرها جماعة من انسان هذا اذا ترتب على قسمتها تغير صورتها باقامة الحدود والجدران اما لو ادادوا التمييز بخطوط
ترسم من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افراز حق واما من جعلها بيعا جاء فيه الحكم في بيع مسكن العدة على ما مر ولم تكن حاملا او قلنا
ان المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها مط فلا مانع من قسمتها كغيرها من امواله واعلم ان تنزيل هذه المسئلة على اصولنا على القولين مشكل اما على القول
بعدم استحقاق المتوفى عنها مط فظاهر لان حق المطلقة بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة واما على القول بوجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب
اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل على ما صرح به الشيخ والرواية التي هي مستند الحكم لا من مال الميت مط والفرض في المسئلة تعدد الوارث فح فلا يتقدم بحق
السكنى على الورثة من المسكن اذ لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم تقديمها بالمسكن مط ولا تفريع عدم جواز القسمة بل غايته ان تطلب
السكنى من حق ولدها كما تطلب النفقة وذلك لا يختص في مسكن الطلاق وانما هذا حكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج فالاصل في هذه المسئلة
ان مذهب بعض الشافعية وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب في غيرها من العدة البائنة والرجعية ولا يخصون الحكم بالرجعية كما ذهب اليه اصحابنا وجعلوا
حق السكنى من التركة وعليه تفرع ما ذكره هنا فتابعهم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما يناسب مذهبه فتبعه المصنف بكونها حاملا وذلك يتم في حقها
اصل السكنى لا في صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل على ما دلت **قوله** لو امرها بالانتقال الخ قد عرفت ان من استحقت السكنى من
المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق الا ان يمنع منه مانع فلو انتقلت من مسكن الى اخر ثم طلقها الزوج فان كان الانتقال بغير اذنه
فعليها ان تعود الى الاول مط ولو اذن لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقلة اليه كان كما لو انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا
والا فلا ولو انتقلت باذنه ثم طلق اعتدت في المنتقلة اليه فانه المسكن عند الفراق وان خرجت من الاول ولم تصل الى الثاني فطلقها فالاصح انها تعتد في
الثاني لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من غيره ولا فرق بين كونه بعد الطلاق اقرب اليها من الاول وعدمه والاعتبار في الانتقال بالبدن لا بنقل الامتعة
والخدم حتى لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثاني ببدنها ولم تنقل الرحال والامتعة مسكنها الثاني ولو نقلت الامتعة ولم تنتقل ببدنها فالمسكن الاول كما انها
[illegible] حل امتعته بمكة [illegible] لا اعتبار بالامتعة [illegible] ولو اذن لها في الانتقال ثم طلقها قبل

ان تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثاني ثم عادت الى الاول لنقل متاع وغيره فطلقها فالمسكن الثاني وتعتد فيه
وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فطلقها وهي خارجة هذا اذا كانت قد دخلت الثاني دخول قرار اما اذا لم تدخله على وجه القرار بل كانت مترددة بينهما وتنقل امتعتها
فان طلقها وهي في المسكن الثاني اعتدت فيه وان طلقها وهي في الاول ففيه وجهان وظاهر العبارة اعتدادها في الثاني مطلقا اذ لم يقيد الحكم بكون الانتقال على وجه
القرار **قوله** البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه الخ منزل البدوي وبيتها من ثوب وشعر كمنزل الحضرية من طين وحجر فاذا لزمها العدة فيه فعليها ملازمته ان كانت البدوية
من حي نازلين على ما لا ينتقلون عنه ولا يظعنون الا لحاجة فهي كالحضرية من كل وجه وان كانت من حي ينتقلون عنه فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة و
ان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفي الذين لم يرتحلوا قوة وعدد فليس لها الارتحال وان كان اهلها ممن ارتحل وفي الباقين قوة وعدد فوجهان
احدهما انه ليس لها الارتحال وتعتد هناك للبدوية فتدخل في عموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واصحهما انها تتخير بين ان تقيم وبين ان
ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة موحشة فتكون ضررا يستثنى معه لمفارقة المنزل **قوله** لو طلقها في السفينة الخ اذا طلقها وهي في السفينة فان ركبتها
مسافرة ولم تكن منزلا ثابتا لها فهو كما لو طلقها مسافرة فيسكنها حيث شاء بعد قضاء وطرها الضروري من السفر وان كان مسكنا لها بان كان ملاحا
ولا منزل له سوى السفينة كانت السفينة في حقه بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة عن الزوج وسكن
الزوج بيتا اخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجه منها
مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب كما تقدم في البيت الواحد حيث تعتد خارجها يجب تحري اقرب المنازل الصالحة لها
الى الشرط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق **قوله** اذا سكنت الخ اذا طلقها ووجب عليه السكنى فان كانت في منزله فخرجت منه الى مسكنها بغير
اذنه فلا اشكال في عدم استحقاقها عليه اجرة السكنى نوت الرجوع او لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها مسامحة له حال الزوجية في
او غير مسامحة فطلقها واستمرت في مسكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما بينها وبين الله تعالى وان نوت الرجوع او لم تنو شيئا
ففي صيرورة حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها او عدمه نظرا الى ظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلا يقبل منها دعوى نية الرجوع اذ لا رجوع
لها لو لم تنو ويحمل الاطلاق على التبرع وجهان جزم المص بعدم رجوعها عملا بالظاهر وعلل ايضا بانها بسكناها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة يكون قاضية
لدينه بغير اذنه فلا ترجع كمن قضى دين غيره بغير اذنه ولا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر في الذمة
بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكوتها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجة فانفقت على
نفسها فانها تكون قاضية لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع يتخلف فيما اذا خرجت بقصد الرجوع اللهم
الا ان يجعل ذلك من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق
فكانت بذلك شبيهة لنفقة الاقارب التي غايتها المعونة لا المعاوضة وقد يفرق ايضا بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمرتهنة
لا تملك المسكن وانما تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك فتثبت في الذمة وينتقض هذا الفرق بكسوة الزوجة على القول الاصح من انها امتاع وسكناها
فانه لا يستلزم عدم قضائها لها والاقوى ثبوت الاجرة عليه ما لم تتبرع لان حقها ثابت لها فلا يسقط الا بابرائها او اسقاطها صريحا او علم التبرع
وكذا القول فيما لو استاجرت مسكنا سكنت فيه الا ان اللازم هنا اجرة مثل مسكن يصلح لها عادة لا الاجرة ما استاجرته كل ذلك مع عدم خروجها
بغير اذنه حيث يكون بازائها السكنى ولو رجعت مع امتناعه الى الحاكم فامرها بالاستيجار او تعذر وامتنع الزوج فلا اشكال في الثبوت وتعليله عدم الاستحقاق
بانها انما تستوفيه حيث يسكنها لا حيث تتخير لا يتم الا مع بذله لها السكنى اما مع سكوته عنها فلا ومع ذلك فلا يرد الامر الى تخييرها بل الى حق ما يتكلف
المستقر في ذمته بفواته وان لم تطالب به وتخيرها في المسكن على هذه الحالة لا يسقط حقها نعم لا يوجب اجرة المسكن المعين ونحن نقول بموجبه **قوله**
لا نفقة للمتوفى عنها الخ المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن الحامل واما المتوفى عنها فان كانت حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان
كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايضا كذلك وهل يجب في نصيب الولد اختلف الاصحاب في ذلك بسبب اختلاف الروايات فذهب الشيخ في كتبه و
جماعة من المتقدمين الى الوجوب وللشيخ قول اخر بعدمه وهو مذهب المتاخرين للاصل ولقوله ع انما النفقة للتي يملك الزوج رجعتها والحق بها المطلقة البائن
بدليل خارج فبقي الباقي ولحسنة الحلبي عن الصادق ع انه قال الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع في المرأة الحامل المتوفى
عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وغيرهما من الاخبار واحتج الاولون بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله قال الشيخ كغيره
في ماله راجع الى الولد لان الحائل لا نفقة لها اجماعا والمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير الى الولد لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال المرأة الحبلى
المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها والمص ره استبعد هذه الرواية من غير ان يتنبه لها طريقها صحيح ووجه البعد ان ملك الحمل
مشروط بانفصاله حيا فقبله لا مال له في الميراث ولا في غيره مع انها معارضة لصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة
قال لا ينفق عليها من مالها وترك الاستفصال يفيد العموم ونبه بقوله ولها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض العامة حيث جعل سكناها من التركة وتعيينها
الى الوارث حتى لو لم يكن له تركة فعين الوارث لها مسكنا لم يكن لها الانتقال **قوله** لو تزوجت في العدة الخ لما كان العقد على ذات العدة باطلا سواء علم
بالحكم ام لم يعلم فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان وطئ العاقد كان زانيا فلا عدة ايضا لانه زان فلا حرمة لمائه فيكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت
عدة طلاق ام وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فهو وطء شبهة يوجب العدة ايضا فيجتمع عليها عدتان فلا يتداخلان على اصح القولين للاصل ولانهما
حقان مقصودان كالدينين فان لم تحمل اتمت عدة الاولى لسبقها واستانفت اخرى لوطء الشبهة بعد الفراغ من الثانية والروايتان اللتان اشار الى تعارضهما

تعارضها

تعارضها احديهما رواية محمد بن مسلم قال قلت المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها
فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب
من الخطاب وهذه تؤيد الحكم بعدم التداخل وان كانت موقوفة والرواية الاخرى الدالة على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة تامة بعد الوطء الاول رواها زرارة
في الصحيح عن ابي جعفر ع في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وروى زرارة ايضا عن ابي جعفر ع في امراة فقد
زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وروى ابو العباس عن
ابي عبد الله ع في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا فهذه الروايات كلها دالة على تداخل العدتين وهي اوضح اسنادا من
السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم التداخل فمن ثم جعلها المص ره اشهر الروايتين والشيخ ره جمع بين الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها
تصريح بانه دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه وحكم بتحريمها على الثاني وبذا لا يدل على تحريمها ابدا لجواز استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب التحريم وان لم
يدخل وفيه نظر لان قوله تعتد منهما جميعا يدل على الدخول اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث في هذه المسألة في باب التحريم من كتاب
النكاح وتقدمت الاشارة اليها في هذا الكتاب مرة اخرى فليراجع بحثها فيهما **قوله** ولو حملت الخ ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم ما اذا لم تحمل اما اذا حملت
قدمت عدة الحمل منهما سابقا كان ام لاحقا فان عدة الحمل لا تقبل التاخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت انقضت العدة الاولى ثم تعتد
بالاقراء للثاني ان تعقبت الاقراء والا فبالاشهر وان كان الحمل الثاني يعلم بوضعه لما زاد عن اكثر الحمل من وطء الاول لما بينه وبين الاقل من وطء الثاني اعتدت بوضعه للثاني
واكملت عدة الاول بعد ذلك ثم ان كانت ولدا بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطء الثاني في اثناء القرء احتسب قرءا بل تكمله بعد الوضع الى ان
يبتدي النفاس ان تاخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتبار ما سبق من الطهر واحتسب بما بعد النفاس وان طال زمانه لانها قد ابتدأت العدة بالاقراء
فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاعة نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره
ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من وطء الثاني لم يعتد من الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع
بالاقراء او الاشهر على حسبها واعتدت بعدها للاخر كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته فيما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين
بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك للاخر ثم ان الحق بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل للثاني ابتداء
ولكن اذا احتمل كونه منهما بمن يلحق منهما قولان احدهما انه يقرع بينهما فيه لانها فراش لكل منهما في وقت امكان حمله فاشكل الامر والقرعة لكل امر مشكل ولا
فرق في ذلك بين ان يتداعياه او عدمه وهذا القول للشيخ ره والثاني وهو الذي اختاره الاكثر انه للثاني لانها فراش له بالفعل والاول فراشه قد انقضى و
صاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل اولى لقوله الولد للفراش وهذا اقوى ثم نبه بقوله الاول قول المص لو تزوجت في العدة الخ يشمل عدة الطلاق
والوفاة وغيرهما حتى عدة الوطء للشبهة فيجتمع عدتان لها والحكم في الجميع صحيح لكن مع الحمل لا يتم قوله انها تعتد بوضعه للاول في عدة الوفاة لما عرفت من ان
المعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك الى تاويل كون الوضع سببا ناقصا في الانقضاء وعلى تقدير كونه ابعد الاجلين او يحتاج معه الى اعتبار تمام الامرين
بضرب من النظر الثاني يفهم من قوله ولو تنقطع عدة الاول الخ ان زمن وجه الثاني ظاهرا او وطيه محسوب من عدة الاول وان كانت فراشا للثاني والاصح من شكاله
لان الفراش ينافي الاعتداد والمعتبر لبراءة الرحم خصوصا زمن الوطء بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال
لا يعتبر من عدة الاول كان وجها ولو فرض كون وطء الشبهة بغير عقد فالمستثنى من العدة على هذا الوجه من الوطء ويبنى على العدة السابقة كما عرفت من ان
الامر ويظهر كونها فراشا للثاني مع جهله وان كان العقد فاسدا من تغليب الحاق الولد به بل من ترجيحه على الاول بكونه فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها
لا تصير فراشا الا بالوطء خاصة وان وقع عقد لفساده شرعا اتجه ايضا ما نفي فراشها مطلقا كما ذكره في بعض ملا بد عدم قطع العدة مط فتعين واضح الثالث حيث
تكون عدة الاول رجعية فله الرجعة في عدته سواء انفصلت ام انقطعت فلو تخللها الحمل من الثاني فله الرجعة في زمان كمالها بعد الحمل الا زمان الحمل لا
ح لبث في عدة رجعية وعلى تقدير ايضا لها وتاخر عدة وطء الشبهة يجوز له الرجوع ولا يمنع من عدة الشبهة بل يعجلها لانها تشرع فيها من حين رجوعه لانقطاع
العدة الاولى التي كانت هي المانعة من اعتدادها للثاني وقد تقدم تحقيق ذلك فليراجع الرابع قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها
الاول ومضى عليها قرآن مثلا ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثانية ثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر
فلو فرض بلوغها في سن اليأس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها منها قرء اكملت عدة الاول بالشهر واعتدت للثاني
بثلثة اشهر وان كانت يائسة في جميع وقتها سبق وجوبها قبل اليأس كما سبق ووجوب اكمال الاولى قبله ولا يأتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة في زمن
اليأس الا معا ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لها قاطعا للعدة الاولى فاستدام فراشها الى ان بلغت سن اليأس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ايضا
ثم اعتدت للثاني بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فمات احدهما في زمن العدة وورثه الاخر وان كان في المدة المتاخرة منها فلو كان الميت هو المطلق
وجبت عليها عدة الوفاة وفي تقديمها على عدة الشبهة لو كانت متاخرة عن عدة الطلاق وجهان من قوة عدة الوفاة بكونها للزوج وهي مستندة الى العقد
اللازم بخلاف عدة الشبهة ومن سبق سببية عدة الشبهة على عدة الوفاة ولو مات في عدة الواطئ لما تكمل عدة المطلق ففي ثبوت التوارث بينهما نظر من انها ح
بمنزلة الاجنبية ومن عدم تخلصها من عدته حتى لو قيل بجواز رجعها في زمن الحمل لو كان عدة الثاني حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية وان انقطعت
بالحمل ولكن لا يجوز له الوطء الى ان تضع وبالجملة فصيرورتها اجنبية من المطلق مط ثم والقول بثبوت التوارث وعدة الوفاة لا يخ من قوة فتعتد للوفاة
بعد وضع الولد الملحق بالواطئ وتنقطع العدة الرجعية كما لو مات في اثنائها السادس قد عرفت ان الرجعية تستحق النفقة في العدة وان البائنة لا تستحقها

الا اذا كانت حاملا وان قلنا النفقة هل هي للحامل او للحمل وان المعتدة عن وطي الشبهة لا نفقة لها على الواطي الا اذا كانت حاملا وقلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى عنها على الخلاف فيهما اذا تقررت مدة الحمل فنفقتها في زمن الحمل على المطلق وفي غيره نامه من عدة الرجعية سواء اتصلت ام تفرقت واما عدة الشبهة فان كانت بغير حمل فلا نفقة لها فيها على الزوج ولا على الواطي لانها على تقدير عدم الحمل تكون متاخرة عن عدة الزوج فتكون باينة من الزوج فلا نفقة عليه وهي منفية عن الواطي لما تقدم واما مع الحمل من الواطي الموجب لقطع عدة الزوج وتاخره بايتها الى بعد الوضع ففي وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من عدة الرجعية او على الواطي بناء على وجوبها للحمل او عليهما لانا نفرضها كذلك ووجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة في زمان الحمل وان لم يجز الوطي لانها في حكم الرجعية بمعنى انه يجب على كل واحد نفقة تامة لوجود السبب في كل منهما او انتفائها عنهما معا لانها ليست في عدة رجعية وواطي الشبهة لا زوجية له توجب النفقة ولا نقول انها للحمل او نقول انها له بشرط كون الحامل زوجة حينئذ اوجه اجودها الاخير **قوله** تعتد زوجة الحاضر الخ ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة الى وقت اعتداد الزوجة هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واكثر المتقدمين وجميع المتاخرين ومستنده الاخبار المستفيضة الصحيحة الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع اذا طلق الرجل المراة وهو غايب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا علمت تزوجت ولم تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غايب تعتد يوم يبلغها ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر ع قال ان مات عنها يعني وهو غايب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم ياتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت الحديث وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي معناها حسنة البزنطي عن ابي الحسن ع قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وغيرها من الاخبار وفيها اشارة الى الفرق بينهما بان المتوفى عنها عليها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف المطلقة فان المقصد منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت بالحال ام لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يوجب عليها الحداد فان مقتضاه ان الامة المطلقة لعدم المقتضي لجعل عدتها من حين بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها الحرة هنا نظرا الى اطلاق كثير من الاخبار واعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها والتعليل في احكام الشرعية ضبطا للقواعد الكلية لا يعتبر فيه وجوده في جميع افراد هذا الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث غير مرة ويمكن ان يكون من حكمة جعل العدة من حين بلوغ الخبر وراء الاحداد اظهار التفجع لموت الزوج والحزن وهو متحقق في الحرة والامة وايضا فانا وان لم نوجب الحداد على الامة لكن نقول باستحبابه وذلك كاف في الامر بالعدة عند بلوغ الخبر ووراء هذا القول المشهور للاصحاب اقوال اخر منها قول ابن الجنيد بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمت الوقت والا فمن حين بلوغها اياهما وحجته عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره على التسوية بينهما في التربص وكونه من حين الطلاق والوفاة لتعليق الحكم على وضعهن بالتطليق والوفاة عنهن الحاصل من حينهما وخصوص صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها فان ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ورواية الحسن بن زياد قال سالت ابا عبد الله ع عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدلان فلا تعتدان والا تعتدان ويمكن على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاحتياط وهذين وفيهما الصحيح يؤيده ورود خبر اخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة على تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة في الاول دون الثاني وهو صحيحة منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في المراة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لا بد لها من ان تحد له ومضمونه فتوى الشيخ في يب وهو القول الثالث في المسئلة واختلاف هذه الاخبار المعتبرة الاسناد يؤذن بجواز العمل بكل منهما وذلك فيما يقتضي التحديد على وجه الاستحباب والاحتياط وهذا اجود من جواب الشيخ عن الخبر الاخير بشذوذهما ومخالفتهما لتلك الاخبار الكثيرة فيطرحان وعلى ان الراوي فهم صوابه فسمع حكم المطلقة فظن انه حكم المتوفى عنها زوجها نعم لو تحقق التعارض ولم يمكن الجمع امكن ترجيح الاخبار السابقة بكثرتها وكون بعضها معللا والمعلل مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في محله وبقي في المسئلة قول رابع لابي الصلاح وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر مطلقا محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى نية تتعلق بابتدائها وفي هذا القول مع شذوذه اطراح الاخبار من جميع الجهات ويمنع كون مثل هذا من العبادات المتوقفة على النية بل من العبادات ما يبقى في المسئلة امور الاول لا فرق في جواز الاعتداد بعد الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر ممن يفيد قوله ظن الموت وعدمه ولا بين الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى لصدق كونه مخبرا ومبلغا للخبر ونحو ذلك مما ذكر في الاخبار فاذا اعتدت على ذلك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة او الشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق فالمعتبر في خبره ما ثبت في اي وقت تقوم ثم ان مضت مدة بقدر العدة من حين ثبوت الطلاق جاز لها النكاح والا انتظرت تمامها الثاني لو بادرت فنكحت بالخبر قبل ثبوته وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك موته قبل العقد وتمام العدة قبله ظهر صحته في نفس الامر ولم يفتقر الى تجديده ولا فرق مع ظهور وقوعه بعد العدة بين كونه عالما بتحريم الفعل قبله وعدمه وان اثم في الاول وان فرض دخول الزوج بها قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم بظاهر التبين فساد السبب المقتضي للتحريم الثالث انما تعتد عند بلوغ خبر الطلاق حيث يجهل وقته على تقدير الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل اما لو فرض العلم بفصل مدة كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينهما وبينه حكم بتقدمه في اقل زمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد وبعدها وسرعة حركة الخبر وبطوها وبالجملة فكل وقت يعلم تقدم الطلاق عليه يحتسب من العدة وانما اطلق المصنف مع الجهل بالوقت لا عند العلم مرتب الطلاق لا الطلاق

في لواحق العدد

لا الطلاق الحكم بن حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يطلق امراته وهو غايب عنها في اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم واي شهر فلتعتد من يوم يبلغها ولا ينافي هذه الرواية ما ذكرناه من التقييد لان من كان زوجها بعيدا عنها بمسافة تعلم تقدم الطلاق عن بعض الايام والشهور وان جهلت يوم وقوعه او شهره في الجملة والرواية مقيدة بعدم العلم بذلك اصلا **قوله** اذا طلقها بعد الدخول الخ اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها انفسخت العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول الجامع للدخول وصارت كانها لم تطلق بالنسبة الى كونها الان منكوحة ومدخولا بها وان بقي للطلاق السابق اثر ما من حيث عده في الطلقات الثلث المحرمة فاذا طلقها بعد هذه الرجعة وقبل المسيس لزمها استيناف العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي مسها فيه فالطلاق الثاني طلاق عن نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الطلاق الثاني باينا ام رجعيا لاشتراكهما في المقتضي للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطي وفي معنى الطلاق البائن الخلع سواء جعلناه طلاقا ام لا لمشاركته للطلاق في اقتضاء العدة اذا وقع بمدخول بها وفي هذا الاخير قول للشيخ في ط بعدم العدة للخلع بناء على ان الطلاق بطل بجايز العدة بالرجعية ولم يمسها في النكاح المتجدد الحل المستحدث فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها وطلقها وهو ضعيف بان الرجعة انما ابطلت العدة المبنية عن الطلاق بسبب عود الفراش السابق به ومقتضاه صيرورتها مدخولا بها وخلع المدخول بها يوجب العدة ولم يتجدد نكاح خولع منها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه بخلاف ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الاول بالبينونة والنكاح بعده غير الاول فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها في ذلك النكاح هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان باينا كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمها هنا العدة لان العقد الثاني لم يعد الفراش الاول وانما احدث فراشا اخر والاول بطلت بالفراش المتجدد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها حينئذ فقد صدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيه فيدخل تحت عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضي في المهذب محتجا بما اشار اليه المصنف من انها لم تكمل العدة الاولى وقد انقطعت بالفراش الثاني فيجب العود اليها بعد الطلاق وضعفه واضح مما بيناه وانما يجب تجديد العدة لو وطئ بعد تجديد العقد عليها ثانيا لان هذا نكاح جديد لا يرتبط بحكم السابق **قوله** وطي الشبهة الخ الشبهة في الوطي ان وقعت من الطرفين فالولد لهما وعليها العدة ولها مهر المثل ان كانت حرة وان اختصت به دونها لحقه الولد وجبت العدة عليها سواء كانت هي المختصة بها ثم هي مراعاة لحق الوطي الصحيح من طرف المشتبه عليه ويختص الحد بالعالم منهما ثم ان كانت هي العالمة فلا مهر لها او الانثى لو كانت الموطوءة امة وكان عالما بل لحق به الولد عليه قيمته لمولاها حين سقط حيا لانه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة زنت فكذلك الا ان في ثبوت المهر لمولاها هنا خلافا من حيث انها بغي وكونه لمولاها والاول ازواز ثم وزر اخرى وقد تقدم البحث فيه مرارا وان كان هو العالم دونها فعليه الحد والولد فلمولاها وعليه العقر وحيث يثبت لها المهر فهل هو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا مهر ام هو عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا قولان المروي منهما صحيحا هو الثاني وقد تقدم البحث في هذا كله في نكاح الاماء **قوله** اذا طلقها باينا الخ اذا اجتمعت على المراة عدتان فاما ان يكونا لشخص واحد او لشخصين والثاني تقدم البحث في بعض اقسامه وسياتي بعض اخر والاول ان كانتا من جنس واحد بان طلق زوجته وشرعت في العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطئها في العدة جاهلا تداخلت العدتان على اصح القولين لانهما لواحد قال الشيخ وابن ادريس لا يتداخل العدتان عليها مط بل تاتي بكل منهما على الكمال لانهما حقان مختلفان موضوع الاختلاف وهو منتف مع كونهما لواحد لحصول الغرض بالواحدة قد تقدم في الاخبار الصحيحة ما يدل على تداخلهما مع اختلاف الشخص فمع اتحاده اولى ومعنى التداخل انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانتا بالاقراء او الاشهر استانفت العدة من حين الوطي ودخل باقي العدة الاولى في الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز لها الرجعة في تلك البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها اذا لم يكن عدة الطلاق متحدة وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهي حائل ثم وطئها في الاقراء واحبلها او بان طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل ان تضع فعلى ما اختاره المصنف من التداخل تداخل العدة الاخرى في الحمل لانهما من شخص واحد فاشبها المتجانسين فينقضي العدتان جميعا بالوضع وله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرا الوطي وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطي ففي الاكتفاء بالوضع عنهما نظر من انها في عدة الطلاق وان وجبت عدة اخرى والوضع يوجب براءة الرحم من ماء الواطي والزوج مط ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدات عدة الطلاق بالاقراء ان لا يكمل بغيرها فيكون بحملها العدة بالاقراء هي الاكثر فيدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض او انقولها ذلك فيتوقف الانقضاء على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم يحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطي الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر هو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل **قوله** اذا نكحت في العدة الخ هذا من جملة اقسام ما لو اجتمعت عدتان من شخصين كانت احديهما عدة طلاق والاخرى عدة وطي شبهة وقد تقدم منه حكم ما لو كان المتقدم وطي الشبهة وهذه حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما واحد وهو عدم تداخل العدتين على اصح القولين ثم ان لم يكن هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وقوتها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول فكالاول وان كان من الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التاخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت النفاس حيضا واكملها بعده ان بقي منها شيء ولا فرق في ذلك بين العدة الرجعية والباينة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تاخرت لان ذلك من مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة فرجع فيها ابتداء عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطي الى ان ينقضي العدة الثانية وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو عدة الشبهة كما لو ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في بقية عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لانها الان غير معتدة منه وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد من عدته الرجعية لكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة الطلاق في جواز تزويجها في العدة كما لو قيل في جواز الرجوع وقد تقدم وسياتي البحث في هذه المسايل في مواضع متفرقة

كتاب الخلع والمباراة

الخلع بضم الخاء ماخوذ بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس

الاخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع اية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روي عن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فخالعها عليها ونقل انه اول خلع جرى في الاسلام والمباراة بالهمزة قد تقلب الفا واصلها المفارقة قال الجوهري يقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته والمراد منها هنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها خاصة والمباراة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر ياتي واعلم ان الفرقة الحاصلة على

[illegible]

ذلك

في شرايط الخلع

ذلك الخلع الذي يتبع بالطلاق اذا خلع وهو تركيب ردي ونقل عن بعض نسخ ان منها خلعا بالالف على القانون العربي وهو الصواب ومثل هذا السهو وقع في كثير في نسخة الاصل فلا وجه لمثل هذا الالتزام والتكلف **قوله** ولا يقع بفارقتك الخ انما لم يقع بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنه وهي لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يرد دليل يثبت به زوالها شرعا وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه ولو نوى الاول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ لا طلاق وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان

[illegible]

وعلى هذا فقوله لم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها تتم في الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظ العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها بالمال امر اخر غير القبول المعتبر ولا فرق بين ان لا يقع قبول اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاولى دون الثانية و الشيخ في ط فرق بين العبارتين فحكم في الثانية بما ذكره المص معللا بما ذكره وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وموضع متبع المص في العبارتين واجمل الحكم في الامرين مع انه قال في عد قبل ذكر ذلك ولو قال خالعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك يدل على صحة البذل في الاولى هنا اذا لحقها القبول اذ لا فرق بين قوله خالعتك على كذا او بكذا بل الباء اصرح في تحقق المعاوضة فانها هنا باء العوض والوجه في عدم الصحة في الاولى من المذكور والوجه في عدم الصحة في الاولى من المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المرئة وان وقع منها لفظ الضمان فانه لا يعد قبولا بل ايتانا بلفظ فاسد الوضع هنا حيث انه ضمان لم يجب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على عد من اشكال الجمع بين عبارتيه حيث دل الاولى على صحة الخلع اذا ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا ولحقه القبول ودلت الثانية على عدم الصحة حيث قال اذا ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها قال الا ان يراد بالثاني التراخي فلا اشكال قل ولا يخفى عليك انه ليس في عبارة الثانية ما يدل على وقوع القبول منها لا على الفور ولا على التراخي وانما ذكر تبرعها بدفع الالف وضمانها وهو امر مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمهم بصحة البذل في المسئلتين كون الوجه فيه عدم تقدم طلبها على ايقاع الصيغة وجعل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع والطلاق اذا تقدم على تطليقها بالعوض يكون فيه شائبة التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال او بذله كما يترتب الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع ح يصير معاوضة محضة تشبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة ما يستقبل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع موقعه وحصل غرضها كما ان في الجعالة يبذل الجاعل المال في مقابلة ما يستقبل به فاذا فعله وقع موقعه وحصل الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى وان اشتملت على شائبة التعليق لكن لفظها خال عنه ومجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما يقدح لك في كل معاوضة فان كل من ابتدأ البيع فقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني العوض اعتقته لمكك المعوض وذلك لا يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو صرح بالشرط المذكور في متن العقد بالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح به فلا يقدح بحال بقي في المسئلة مباحث الاول قول المص ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها نبه فيه الشيخ في ط والطلاق الضمان على التزامها ذلك بتجوز لان حقيقة الضمان التزام ما في ذمة الغير وهنا الالف غير ثابتة في ذمة احد ولو ثبتت لثبتت في ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد من الضمان هنا غايته وهو التزامها لها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ايضا شرعا لانه ضمان ما لم يجب كما علل بان ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص مالا عن اخر لم يجب المال في ذمة ذلك المضمون والضامن هنا هو المضمون بل المراد ان التزامها لها بعد قوله ذلك على الوجه الذي فصلناه لا يوجب لزومها لها الان ضمانها كان ليس من الاسباب المشتغلة للذمة بما ليس فيها ولو فرض دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء عطية يعتبر في صحتها ولزومها ما يعتبر في العطية وبعضهم فهم ان المراد بضمانها في هذه الصورة قبولها وجعل ضمانها من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر في المسئلة الاولى وهي قوله انت طالق على الف بانها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلله بان ضمانها وقع جوابا بالكلام فتو عدم صحة الضمان على هذا في الصيغة الثانية انها لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعلها كلاما مستانفا كما مر فاذا قبلتها على هذا الوجه كان قبول ما ليس بلازم ولا مرتبط بالطلاق الذي شرع جعله بعوض فكان قبولها لذلك التزاما لما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف ضمانها في الاولى بمعنى قبولها فانها دالة على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم الثاني قد عرفت من تعليل المسئلتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهي قوله انت طالق بالالف انما هو عدم تقدم سؤالها او عدم القبول بعده وان المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت في الثاني العوض واردت بقولي وعليك الف ما يعينه القايل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المرئة فوجهان من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر تصادقهما على قصده ومن ان الحق عليهما او لهما يريد لي عليك الف عوضا عنه ونحو ذلك والاجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرته فانها تحلف على نفي العلم بقصده ذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت لم يؤثر ولو ادعى انه كان جوابا الاستدعائها وقولها طلقني بالف فان اعترفت لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعاء فانه لو اقتصر معه على قوله انت طالق لزمها الالف وان انكرت فالقول قولها وان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه بذلك وانما اضاف اليه قوله عليها العوض الثالث لو قال انت طالق على ان عليك الفا فان كان قد سبق منها التماسه بذلك وقع لانه دل على الالتزام بالعوض من الثاني وان لم يسبق التماس وقبلت ففي الحاقه بالاولى او الثانية وجهان من توهم ظهورها في ارادة العوض من كونها صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه قد علق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة والاقوى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط ان يكون عليها الف اذا الزمها عوضا عن الطلاق فاذا قبلت وقع الطلاق ولزم العوض وفي ط ساوى بين هذه الصيغة والصيغة الاولى وحكم بصحة الطلاق ولزوم المال مع قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرطان يكون عليها الف وانما يكون عليها الف بضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصيغة قد وجدت اذ كان ضمانها جوابا لكلامه ومحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه سابقا صيغة منجزة فيها شائبة الشرط من حيث تقيد الطلاق بقصد العوض ويظهر منه انها اذا لم تقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه قال اذا ضمنت وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان اعني القبول ح والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله انت طالق وعليك الف هو انه اذا قال وعليك الف لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطف به بعد وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء وليس كذلك قوله على ان لي عليك الفا لانه ربط الطلاق بالالف وعلقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها فلهذا لم يقع الطلاق الا بضمانها انتهى وهذا ايضا صريح في ان الطلاق لا يقع بدون ضمانها

في الفدية

رجعيا في هذه الصورة وجعل الحكم فيما اذا قال انت طالق على الف مثل ذلك الرابع المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض على تقديريه كونها ذات عدة يقبل الرجعية فلو كانت المطلقة كك غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا كما لا يخفى وكذا لو كان هذا الطلاق ثالثا فانه لا يلزم من عدم لزوم البذل كونه رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا التقدير رجعيا الشيخ وتبعه عليه المص وغيره وليس على اطلاقه كما لا يخفى ومن هنا يتوجه ايضا الفرق بين الصيغتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق يقع رجعيا لا يتم الا على تقدير قوله وعليك الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما اذا ربطه وجعله عوضا بقوله على الف او ان عليك الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصده مجردا خصوصا مع كونه غير رجعي فان الحكم بصحته يوجب لزوم ما لم يقصده مع كونه لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم تقبل المرئة المال متجه كما ذكره الشيخ في غاية النوة بخلاف قوله وعليك الف فانه قد تقدم على الطلاق مجردا وعطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح في صحته كما قد تقرر **قوله** اذا قالت طلقني بالف الخ قد تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات او هو منها لاشتمالها على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي افتقاره الى الارادة بما بذل ما يجعله عوضا ولفظ منه يدل على ابانتها بذلك فكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفها الى ان ترجع في البذل فلا بد من توقعهما متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للاخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخللها زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط احدهما بالاخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك على الف مثلا اعتبر التزامها للالف وقبولها لها عقيب كلامه كك ومتى حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق رجعيا بمعنى كونه خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلى تقدير كونه بائنا فالتقصير مستند اليه حيث اوقع الطلاق باختياره على وجه لا يسلم له العوض وظ كلامهم تفسيرا انه لا فرق في ذلك بين العالم بالحال والجاهل وهو تيم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كما اطلقه اما لو كان بائنا كالطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتبعه بقبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخ من اشكال لعدم القصد اليه نعم يتجه كلامهم على تقديره بان يقول طلقني على الف فتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه ح طلاق مجرد عن العوض فلا بد من القول بنفوذه كك اما مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد من المعتمدين على شيء يعتمد به واعلم انه لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني وخالعني بكذا او على ان علي كذا او على ان اعطيك كذا وفي معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى ما طلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل مهما اعطيتني كذا وان اعطيتني او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال كما اذا قال البايع بعتك بكذا فقال اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي ولو قالت طلقني ولك علي الف فقال انت طالق وقع ذلك ولزمها الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قال تع ولمن جاء به حمل بعير والاتيان بها عقيب سؤال الطلاق قرينة دالة عليه بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا يصلح لالتزام المال كما مر ويحتمل تساويهما في عدم الالتزام نظرا الى ان قولها ولك علي كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام وعلى هذا فان اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان قالت انت طالق على الف ونحوها او نحوه افتقر الى قبولها بعده وهذا احوط وان كان الاول اقوى **قوله** كلما صح ان يكون مهرا الخ عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا ينفذ ره ويجوز ان يكون قليلا وكثيرا عينا ودينا بعد ان يكون متمولا مع ساير شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغيرهما ولا ينفد في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة والاصل في الفرق قبل الاجماع عموم قوله تع فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله ع الى ان قال فاذا فعلت ذلك حل له ما اخذ منها وفي رواية سماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا في الكراهة **قوله** واذا كان غايبا الخ هنا مسائل الاولى يشترط العلم بالعوض لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن تسليمه يرفع معظم الغرر فان كان غايبا فلا بد من ذكر جنسه لكونه فضة او ذهبا او ثوبا وقطنا او كتانا ووصفه ان اختلف وصفا واختلفت قيمته باختلافها وقدره كقفيز حنطة موصوفة بصفاتها التي يختلف بها الثمن ونحو ذلك وان كان حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف والقدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنا او كيلا او ذرعا لاغتفار ذلك في المهر فيكتفي به فيما ناسبه في المعنى وعلى هذا فلو بذلت له ما في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم قدره لم يصح لان هذا من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره ولو احضرت له امتعة مشاهدة لهما وبذلتها له صح وان لم يعلم مقدار قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر والوصف والمشاهدة فالمعتبر فيه علمهما معا فلا يكفي معرفة احدهما دون الاخر لان المعاملة واقعة من الطرفين الثانية اذا بذلت له مائة دينار او مائة درهم صح وانصرف الى الموجود في نقد البلد ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملات منزلة على النقد الغالب والخلع فيما يرجع الى المال كساير المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعية وزايده ولا بين كونه مغشوشا او خالصا ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين وبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك غالب ونقد متحد فعينا غيره صح لان المرجع في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد الثالث لو خالعها على الف وطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ولا وصفا ولا قصداه في النية لم يصح للجهالة والاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان قصدا بها معينا جنسا ووصفا كمائة دينار ونحوها على قصدها صح ولزمهما ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق هذا هو الذي اختاره المص ومن قبله الشيخ في ط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد بطل الخلع فان مفهومه صحته مع قصده وسياتي في مسائل النزاع ما يبنيه عليه ايضا ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من المعاوضات وعلى الاول فلو قالت بذلت لك ما في ذمتك او ما عندي او ما اعطيتني من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر وهذا من الامور المحتملة في هذا الباب من الغرر دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في باب المهر ما ينبه على كثير **قوله** ولو كان الفداء مما لا يملكه الخ قد تقدم ان شرط الفدية ان يكون مالا مملوكا للمرئة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد الخلع لان العوض جزء

ماهية عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو منتف هنا قال الشيخ ويقع طلاقا رجعيا لاشتماله على الامرين الطلاق والعوض فان بطل احدهما بقي الاخر كما لو اختلت احدى
الشرائط كما سبق ورده المصنف بانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو طلاق لم يدل اللفظ الدال عليه الا
بالعوض قيد دونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق لكونهما امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر فيندرج
الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وهذا اقوى وان كان جاهلا بعدم ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا
فظهر حرا افيد حكم المصنف بصحته كما لو مهرها ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان
الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه لم ينقلوا هنا قولا في فساده ولا وجوب
قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض
اركان العقد اما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من العين ماليته مع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر
المثل في المثلي حيث يجب الانتقال الى قيمته ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل **قوله** ولو خالع على حمل الدابة الخ لا فرق في ذلك بين كونه موجودا
في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها على ما تحمله في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه معدوما وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين
واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني كالوصية الاول لاحتمال هذا العقد من الغرر ما يقارب ذلك اما الثاني فلان لا عوض اصلا ولا وثوق بالمتجدد بخلاف
الموجود فان له مالية تقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل مقداره
او عينه ولم يعلم ومن اجاز الاول صحح هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض
او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلاثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلاثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب اوجه بعدها الاخير **قوله**
ويصح بذل الفداء منها الخ الاصل في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون من المرأة لنسبته اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها في معنى
بذلها لانه نائب عنها وماله باذنها وكذا بذله من يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل
من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله باذنه ليرجع به عليه بعد ولم يتبرع
اقراضها وان كان بصورة الضمان واما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امرأتك بمائة من مالي حيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرهما بين الاصحاب
وهو الذي اختاره المصنف والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبعه به لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض
لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمائة في ذمة فلان ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في الاية المتقدمة والحق بها بذل الوكيل والضامن باذنها فيبقى
المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة لا يعلم قائله من الاصحاب لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم
ومبنى القولين على ان الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق او فسخ فعلى الاول يصح من الاجنبي لجواز الافتداء منه ببذل مال له ليطلقها كما يصح التزام المال
ليعتق عبده وقد يتعلق به غرض بان كان ظالما بالامساك وتعذر ازالته بالحجة او كان يسيء العشرة ويمنع الحقوق فاراد المختلع تخليصها وعلى تقدير كونه
طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج فجاز ان يسأله الاجنبي على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلى القول بانه معاوضة فقد تقدم ما يدل على منعه وكذا
على القول بانه فسخ فان الفسخ من غير علة لا ينفرد به فلا يصح طلبه منه ويرجح جانب المنع الاية الدالة عليه الا ان مفهوم خطابها اختصاصها بها لكن مفهوم
الخطاب ليس بحجة وموضع الخلاف ما اذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه احكام الخلع من وقوع الفراق بائنا الا ان يرجع الباذل ووقوع اللفظين مثلا بغير
كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فيصح الجعالة عليه ولا يجعلها
ح حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائنا من حيث العوض بخلاف خلع الاجنبي فانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام فله ان يرجع في البذل ما
دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وللزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن لها عنها فان امر
الرجوع فيهما بيدها ومما يتفرع على جوازه ايضا من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك فقبل لانه يلزمه كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك
الف على تقدير كونه وكيلا من جانب الزوجة يتخير بين ان يخلع استقلالا او بين ان يكون نائبا عنها فان صرح بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج
يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة وعلى هذا يتخير
ان يوكل الاجنبي الزوجة حتى تخلع عنه وح فيتخير الزوجة بين ان تخلع استقلالا او بالوكالة كما لو كان هو وكيلا وقول الزوجة للاجنبي سل زوجي ان يطلقني
على كذا توكيل سواء قالت علي ام لم تقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين فان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها
وان قال علي كان توكيلا فان اضافت اليه او نوت ثبت على الاجنبي ولو قال الاجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين
ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لانه مرتبط بالمال وهو لم يلزمها
في نفسه كذب في اضافة الالتزام اليها فاشبه ما اذا كان الخطاب معها فلم يقبل **قوله** اما لو قال طلقها على الف من مالها فهذه من شعوب بذل الاجنبي لكنه يختص عن غيره بكون
البذل من مالها بغير اذنها فيشابه الاجنبي من حيث التبرع او يشابه الوكيل من حيث جعله ذلك من مالها فيتفرع الاشكال ويحتمل الصحة لان الفدية منها من مالها فلم يخرج عن
وضع الخلع غاية ما في الباب انها اذا لم تجز ذلك يلزمه الضمان نظرا الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لان مرجعه الى التبرع حيث لا تجيز بذل مالها ولان ضمانه لذلك
ضمان ما لم يجب في مواضع لسبيل الحاجة كما لو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه حذرا من غرق السفينة وقد تمس الحاجة هنا الى مثل ذلك وقبل التحقيق لا يخفى من قوة
قوله كان تصرف المريض في مرض الموت مقصورا على ثلثه حيث يكون متبرعا به فكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كالقيمة المثل في المقومات ومن ثم لو نقص

لو تصرفت فيه منتهى على جهة تضمنه كوطي الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فيه لمنافاته للطلاق فينفذ نفوذها من الاصل بمهر المثل لان الغاية اليها البضع
فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والمعهود بينهم ذكر
ذلك الشيخ في المبسوط ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون ثم نقل من الثلث لان الغاية اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة
وهو قول موجه المصنف ح نقل هنا ان الجميع يكون من الاصل وان زاد على الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها عشرين
دينارا فبذلت مائة وستوعبته صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة وهي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذت
فيه المحاباة هذا اذا لم تبرء من مرضها ولو برأت لزم الجميع كما في التبرعات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل
لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يجز الخلع فلا وجه للاعتبار من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه البضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل
قوله عوض الخلع كما يجوز ان يكون عينا يجوز ان يكون منفعة ويشترط ان يكون المنفعة معلومة مستجمعة للشرائط المذكورة في الاجارة فاذا خالع زوجته على
ارضاع ولده مدة معلومة جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها ام من غيرها والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الاخر افرادا كالكلام في الاجارة
وكذا يجوز جعل نفقة عوضا مضافة الى الرضاع كما لو جعلها بعد مدته او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام وما يكسوه في كل فصل او سنة او يضبط
المؤنة في جملة السنة وبوصف الاوصاف المشروطة في السلم ثم الزوج في الطعام والشراب مخير بين ان يستوفيه بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان يامرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش
الى استيفاء العين والمنفعة فذاك وان خرج زهيدا او فضل من المقدر شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام المدة انفسخ العقد
فيما بقي دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام والكسوة لما بقي ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت وحيث يرجع
باجرة الرضاع او بقيمة النفقة او مثلها فهل يتعجل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان اصحهما الثاني لان الواجب كان نحكمه كذلك ووجه الاول ان التنجيم كان بحسب
الصبي وقد زال ذلك **قوله** ولو تلف العوض قبل القبض الخ اما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة الصحة وبطلان البيع به للخروج بنص خاص فيبقى الباقي على اصل الصحة واما
ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويدها اخذة للعين لم تؤدها الى مالكها فيكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف
ان كانت قيمية ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها ام بافة من الله سبحانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت
على الاجنبي لان تلفه على جهة مضمونة **قوله** ولو خالعها بعوض موصوف الخ وذلك لان الموصوف امر كلي لا ينحصر فيما دفعته وانما يتادى به الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته
له فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة بما وصف لانه حقه ويفهم من قوله فله رده ان له الرضا به ايضا وهو يتم مع كونه موافقا في الجنس وناقصا في الوصف ليكون للقابض مستحقا
بحقه ومع كونه على خلاف الجنس اما لو كانت جاهلة به وهو زائد عن الموصوف ولو من جهة ومغايرا له لم يملكه بقبوله بدون رضاها لانه غير الحق فهو كمن تعين عوضا عن حقه
قوله ولو كان معينا فبان معيبا الخ اذا كان العوض معينا فظهر معيبا فله الارش لانه نقص حدث قبل القبض وكان مضمونا عليها كما يضمن الجملة وذكر المصنف وغيره ان
له رده والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لان فوات الجزء الموجب للعيب والوصف كبعض الصفقة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه
وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق لم يبن على العوض وقد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره
من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقف صحته على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقا وسيلة الا لتحصيل المطلق من العوض بما ذكر ومثله ما لو خالعها على
عبد معين على انه من جنس خاص فبان من غيره لان الفائت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه انقص واما الجنس وهو كونه عبدا فواحد وكذا لو خالعها على ثوب على
انه من الكون فظهر ابريسما لاشتراك الجميع في اصل الجنس ولا اختلاف في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش والبدل اما لو بذلت له شيئا فظهر من خلاف الجنس
المعين كما لو خالعها على ان الثوب ابريسم فظهر قطنا او كتانا لم يثبت الارش لفوات الحقيقة باسرها بل له قيمته ما عينا لانها اقرب الى حقيقته ولا يبطل الخلع لوجود العوض
لبنه في الجملة وليس للزوج امساك الثوب المخالف للجنس ما عينا كما لو عقد على عين فبان غيرها لان اختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان مع احتمال البطلان هنا
بين عدم وجود العوض الذي عينا بخلاف ما لو فاتت صفة خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبذول في الجملة وفوات الجنس ينجبر بالقيمة كما ينجبر بها فوات الوصف
وللنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف يتعين اخذه بالارش كان حسنا **قوله** ولو دفعت الفا
وجه البطلان ان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكانها جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل
وعلله الشيخ في ط بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول وفي الكل نظر لان هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري فبعد هذه الصيغة
لا يلزم من بطلان التراخي لاشتمالها على الباطل وغيره بطلان ما يدل عليها اجمع وكذا القول في كونه سلفا في طلاق لان المشية تشمل ما لو اوقعه في الحال ولا كونه
عوضا على مجهول لفظ المنع نعم لو قيل بان اللفظ يتم بقولها مع دفع الالف طلقني بها ويكون قولها متى شئت مانعا من الفورية المعتبرة في الجواب فيكون البطلان
مستندا الى تخلل كلام لا يتعلق بالعقد امكن الا ان منع مثل هذا الاخير محل نظر ثم على تقدير بطلان البذل ان كان الواقع خلعا بطل من راس وان كان طلاقا
وقع رجعيا من حيث خلوه من البذل ويأتي فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه بائنا بغير هذا الاعتبار وجعل المطلق بالحال **قوله** ولو خالع اثنتين بفدية
اذا خالع اثنتين فصاعدا على عوض معين فالاظهر عندنا الصحة لان العوض وهو المجموع معلوم في مقابلة جملة معلومة ولا عبرة بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير
التقسيط لان ذلك امر متجدد وراء الصفقة الواقعة في العقد كما لا يقدح في الصحة بيع جملة من الامتعة بثمن واحد معلوم وان جوز ظهور بعضها مستحقا فلو فرض
عروض ذلك واحتيج الى التقسيط لا يقدح في صحة البيع السابق وهل يقسط في الخلع على رؤسهما او على مهر المثل وجهان اختار الشيخ والمصنف والاكثر الاول لان
البذل ذكر في مقابلتهما ووجه توزيعه على مهر امثالهما ان ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها كما اذا باع
عبيدا صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان ثبوت المهر واستويا فيه فان تفاوتا تفاوتتا وتوقف في المح بين الوجهين وله

وله وجه اغرب للقاضي ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليهما على قدر ما تزوجهما به من المهر ولعله يجوز به في اعتبار مهر المثل كما الطلق المتقدم دون الارش
انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة واراد وانسبه ذلك من الثمن لا نفس التفاوت حذرا من اجتماع العوض والمعوض لواحد بل الزيادة عليهما هذا اذا قالتا طلقنا
بالف وخالعنا بها فتفعل ذلك بهما ومثله ما لو ابتدأ بها بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بناء على قسمة المال بينهما بالسوية
وعلى القول الاخير يلزمها حصتها من المسمى او وقع على مهر مثلها ولا يضر اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا
بكذا فرد احدهما دون الاخر وبهذا الاطلاق ما لو قالت الواحدة طلقني ثلاثا بالف مثلا وطلق واحدة لان المرئة الواحدة يتعلق غرضها بتعدد وقد يتفتح ارادة كل
واحدة طلاقهما معا ولا يريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احديهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاحتمال لانه خلاف الظاهر وفي نبراسته شكل
في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتدأ بها فقال خالعتكما بالف وانتما طالقان بكذا فقبلت
احديهما وحدها فانه لا يقع هنا شيء لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت والفرق لا يخ من النظر ثم على تقدير وقوعه على
واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الحيثية كما تقدم **قوله** ولو خالعها على عين الخ القول
ببطلان الخلع للشيخ نظرا الى ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض غير مقصود وبالعوض غير صحيح والقيمة غير
مرادة ووجه ما اختاره المص من الصحة ولزوم المثل او القيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع والاصل في العقود الصحة فلا يؤثر بطلان عين العوض في بطلانه
ونوانه يتخير بينهما بمثلها ان كان مثليا وقيمتها ان لم يكن كك والاقوى الاول ونبه بقوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد
الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقديرين لو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة **قوله** ويصح البذل من الامة الخ يشترط في قابض الخلع وباذل المال ان
يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام والمحجور دون انواع ذكر المص بعضها فمنهم المحجور بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة امة لم تخل اما ان تختلع بغير اذن السيد او
باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يبين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر ان كان عينا من اعيان ماله نفذ الخلع واستحق الزوج ملك العين وان قدر دينا بان
قال اختلعي نفسك بالف مثلا ففعلت تعلق الاذن بالالف بذمة المولى او بكسبها ان كان لها كسب او ما في يدها ان كان ماذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح
المأذون فيه ولو لم تكن ذات كسب ولا ذات يد تعلق بذمتها تتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاقوى تعلقه بذمة المولى مط وان زادت على ما
قدر فيه يتبع ويكون الزائد لازما لذمتها تتبع به اذا اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الى نفوذه لكونه بغير اذن المولى ولا الى البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق
فقال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل فالزيادة عليه ان فرضت كالزيادة على المأذون فيه فيتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر ان اختلعت بعين مال السيد
فالخلع على عين مستحقة فعلى ما اختاره المص يلزمها مثله او قيمته تتبع به وعلى الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبعه به خصوصا مع علم الزوج ان المال للسيد
لا اذن فيه فلا يكون طامعا في شيء وان اختلعت على دين حصلت البينونة وتتبع به بعد العتق واليسار والفرق بين الدين والعين ان العين المعينة لغيرها لا تعلق لها بذمتها لانه مع الدين يكون
قد اقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم يكن معجلا بخلاف العين لاختصاص العوض فيها فاذا لم يصح توجه بطلانه لخلوه عن العوض ان لم نقل بلزوم بدله
لها فيلحق بالدين ولا يخفى ضعفه فرع لو خالع السيد امته التي هي تحت حر او مكاتب على رقبتها ففي صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على
بذل لم يسلم فان البذل هو تملك الرقبة وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البذل اشبه ما اذا خالعها على خمر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع
اصلا لانه لو حصلت الفرقة لقارنها ملك الرقبة فان العوضين يتساويان والملك في المنكوحة يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود **قوله** ويصح من المكاتبة الخ
اما حكم مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق الا باداء جميع المال فهي قبله بحكم القن واما المطلقة فقد اطلق الشيخ في ط بان بذلها صحيح من غير اذن
المولى وتبعه عليه المص والجماعة ولا يخ من اشكال لما سيأتي في الكتابة من ان المكاتب مط ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وممنوع فيه من غير فرق بين المطلق والمشروط
وما يبذله من المال في مقابلة البضع ليس كسبا بل هو خسران لان العائد اليها البضع فينبغي صحته فيهما مقيدا بكون البذل بقدر مهر المثل ولهذا عبر في الكتاب كما
هو المط لم يصح فيهما ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مط كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال او وجه الفرق
الذي ادعوه **قوله** ولا مع الجنون الخ اي الجنون حالة ايقاعه الخلع سواء كان مطبقا ام ادوارا وكذا القول في غيره من الموارد والمعتبر في الجنون ما يزول معه
العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال العقلاء **قوله** ولا مع الاكراه الخ قد تقدم تحقيق الاكراه وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة
الرضا بعد الاكراه بان يخالع الخ اكره عليه كمية او كيفية بان اكرهه على خلعها بمائة فخلعها بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك اكراها ولو
ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع عدم البينة والا لم يقبل لاصالة الصحة **قوله** ولو خالع ولي الطفل الخ اذا خالع الولي زوجة الطفل فان جعلناه طلاقا فلا يقع
الى ان يتبع بالطلاق لم يصح مط لما تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه فسخا روعي فيه المصلحة لانه بمنزلة المعاوضة
عنه وهي جائزة معها ولا فرق بين خلعه بمهر المثل واقل لان المصلحة هي المسوغة بالفعل وليس على حد المعاوضات المحضة المالية حتى يتقيد بمهر المثل مع احتمال الحاقه
لغيره من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه **قوله** ويعتبر في المختلعة الخ الضابط انه يعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا على القول الاصح لا اختلاع الا في
طهر من غير جماع وكل من جزم على انه طلاق او لزم منه اعتبار شرائطه **قوله** وان يكون الكراهية منها الخ مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرئة له فلو خالعها او الخ
ملته ولا كراهة منها لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا
اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك ولا اذن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرئة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت
عنده على تطليقتين وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله بن ابي زوجة ثابت بن قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع ما يدل على وروده في كراهتها لكنه
لا يدل على انحصاره في تلك الحالة بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله ص فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت

ثابت

في الخلع وشرائطه

ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم
سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وهي قوله تع وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت
يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وزيادة قال لا حديقته فقط فاختلعت منه بها وقوله لا حديقته فقط موافقة المطلوب للزوج لا للنهي عن
بذل الزيادة **قوله** ولو قالت لادخلن عليك الخ الاصح ان الخلع لا يجب على الزوج مط للاصل ولان الله تع دفع فيه الجناح الموهم لكونه محرما ووضع الجناح برفع التحريم و
لا يدل على ما سواه بل ليس في بعد حجاته وفي حسنة الحلبي السابقة ونظايرها دلالة على اثبات حكم مع كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له ذلك للشيخ في النهاية وتبعه
تلميذه القاضي وجماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب وجوابه منع انحصار النهي في الخلع بل تاديبه بالطلاق المجرد عن البذل
اقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضا تاديبها بالضرب وغيره مما يدفع به المنكر والاقوى ح استحباب فراقها اما كونه بطريق
الخلع فغير واضح لم من حيث جعله بعض افراد الفرقة وقال في المخ الظ ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى **قوله** ويصح خلع الحامل الخ اذا جعلنا الخلع طلاقا
فما يعتبر في الطلاق ويرخص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلاثة آت هنا وان جعلناه فسخا يتبع الطلاق فكذلك بطريق اولى ان لم نقل بافتقاره الى الطلاق فغايته
الحاقه به اما زيادة عليه في الشرائط فلا اذ لا دليل عليه وخالف في ذلك بعض الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير المواقعة بطلاق
الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه ما دل على استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو الاول ورجحان كونه طلاقا
كان في مشاركته له في الحكم **قوله** ويعتبر في العقد الخ المراد بها صيغة العقد سواء حضر ام ضمنا الا وان كانت لغير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل اسناد
المرئة وخلع الزوج وبناؤه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى القول الاخر يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ماهيته لا تتحقق
بدون الايجاب لو وقع منه والاستدعاء منها او القبول تناولهما الاشتراط واعلم ان اثبات هذا المط من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخ من اشكال ولعل الاستناد
الى الاجماع اسهل **قوله** وتجريده عن شرط الخ الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام فيه مذهب الاصحاب ودليله غير صالح وعموم الادلة الدالة على مشروعيته
يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤذن بكونه غير مناف للصحة في الجملة الا ان الخلاف هنا غير محقق فان تم فهو الدليل **قوله** ويصح الخلع
المعتبر في الخالع كونه ممن ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي ام لا وسواء كان العوض بقدر مهر المثل ام
دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقهما مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلمه الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها
الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم فتركها في يده حتى تلفت
مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي او الدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بمثله الا انه لم يجر قبضه
صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه
بغير اشكال لانه ليس عين الحق وهذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان
مبرئا ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الى السفيه الامر في ماله الا ان يفرض من مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن
والمولى في عدم البراءة مع اذنه ولا يخ من اشكال **قوله** ومن الذمي والحربي الخ المعتبر في العوض كونه قابلا للملك للمتعاوضين فلا عبرة بعدم قبول ملكية غيرهما له فلو كان
الزوجان ذميين صح بذل الخمر او خنزير لصحة ملكهما عندهما واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كافرين فلا كلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته
عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على شيء فتعذر تسليمها ونزل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها اقباضه وان كان هو المسلم
امتنع من قبضه وزالت ماليته لكن لزمتها قيمته منها الزاما بما التزمته ونزل تعذر قبضه منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حقه منه لو كان هو المسلم وقد تقدم نقل المص
له فيما لو اسلمت قبل قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض
الزمهما الحاكم القيمة ايضا لتعذر حكم الحاكم بالاصل كما يتعذر اقباض المسلم له وقبضه **قوله** والشرط انما يبطل الخ الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو
الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد ان لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت
في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرطا ام لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل
منهما من حيث اشتمالهما على الاشتراط المذكور على تخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير
تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك مما قلناه او لكونه من مقتضيات العقد ولوازمه فلا يضر ذكره ولو او
الفصل بين المتصل بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا القبيل بين الايجاب والقبول وقد قدمنا الاشارة
الى مثله في النكاح **قوله** اما لو قال خالعتك ان شئت الخ هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة
علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا للايجاب وان ضمنت لي الفا فقالت ضمنتها
وكذا في تعليقه على اعطائها لجميع ذلك الادوات والفرق بينها وبين قوله خالعتك بالف من غير ان يتقدم سؤالها مع كونه في المعنى مشروطا بقبولها الذي هو
بمعنى الضمان على ما قررناه سابقا ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضي جعله في نفس اللفظ
معلقا عليه حتى لو قال في البيع بعتك بكذا ان قبلت صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق
امر اخر زائد على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متاخرة فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع
تعليقه على امر مستقبل من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى بعض افراده موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر وهو انه غير مشروط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل

الاعطاء الملك كفى في تادي الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل على قصد عدم والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صحح اقوله خالعتك بالف
دون وعليك الف بحوه وفي الحقيقة هذه الاحكام كانها راجعة الى صور الشروط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد اثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات
لا يخ من تكلف وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي تبر لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت
الفدية وهي تعليق محض الا ان يقال الاستدعاء يتوسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا
انه مع تاخر القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع لكونه عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها
ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في تبر من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا
في حكمه الذي حكيناه عنه **قوله** لو اكرهها على الفدية يتحقق اكراهه عليها بتوعده اياها ان لم تبذل له بما لا تحتمله ولا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوه لا بتقصيره في
الواجب لها من القسم والنفقة فانه وان اثم بذلك على الاقوى الا ان يظهر لها ان ذلك طلب البذل لها فيكون اكراها لصدق تعريفه عليه وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق
من النكاح ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كاغارتها او ترك ما لا يجب فعله لم يعد ذلك اكراها اجماعا وحيث يتحقق الاكراه على البذل فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا
انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ماهيته لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض وقع رجعيا من حيث فساد البذل ولو كان باينا من حيثية اخرى بانت منه من غير
عوض وكان التقصير من جانبه **قوله** لو خالعها والاخلاق ملتئمة اه اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحته بكراهتها له فبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه والتيام
اخلاقهما كناية عن عدم ظهور الكراهة والا فانها امر نفسي يمكن مجامعتها لالتيام الاخلاق ظاهرا بان تكتم الكراهة وتحسن معه الخلق ولكن لما كان ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره
اذ ما يضمره الانسان يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس الامر لوجب الحكم بفساده لان العبرة بظهور الشرط لا بحصوله
في نفس الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله تعالى فيحتمل وقوعه فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة اليه زوجة لكن الاقوى فساده مطلقا لما تقرر
من دلالة النصوص على ان المعتبر اظهارها الكراهة بالقول هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المص والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده
خلعا منه حيث قسمه الى واقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف في انه هل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه
والا فلا يخ من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظ حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام **قوله** ان اتت بالفاحشة اه
الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقضية الاستثناء جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة مبينة لتفتدي
انفسهن واصل العضل التضييق والمنع تقول اردت امرا فعضلتني عنه اي منعتني وضيقت علي واعضل بي الامر اذا ضاق قال الهروي وغيره والمراد هنا مضاراة الزوجة
وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بمالها واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على
خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وهذا العضل للافتداء في معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان نحكمها على
خلاف الاصل وقيل ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحدود للرجل ان يعضل الزانية لتفتدي
نفسها فلما نزلت الحد حرم اخذ المال بالاكراه ويضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى الاول فهل يتقيد جواز العضل ببذل قدر مخصوص
كقدر ما وصل اليها ظ المص والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدي نفسها لاطلاق الاية ولعدم هذا خلعا وهو غير بعيد ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما
وصل اليها منه من مهر وغيره مستندا من الخبر العظيم استنادا الى قوله لجميلة بنت عبد الله بن ابي وقد قالت ازيده لا حديقته فقط وفي بعض الفاظ الرواية اما الزيادة فلا
ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل او على ما اذا بذلت الزائد من قبل نفسها وفي الاحتجاج من الجانبين مغالطة لان الاستثناء في الاية وقع من اذهاب
بعض ما اوتين لا الجميع والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع
النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب لا عضلها زوجها وانما كان يود لو رضيت عنه وانما هي الكارهة له على اصل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا و
تقييده بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا واما حمله كلام الاصحاب بجواز اخذ الزيادة في غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية
مع العضل الشامل لاخذ الزائد مع انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذ منه لا دليل عليه من الاية وهو ظ ولا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب
الخلع ولا المباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فحق لكنه غير مقيد بكون البذل بقدر ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعلى
والاولى الاقتصار في تقييد العضل على بعض ما وصل اليها ط على ظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المص من كون
الاية منسوخة تبع فيه الشيخ في ط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكي في ط اقوالهم ويختار منها ما يترجح
عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله وقيل وهو ضعيف المستند **قوله** اذا صح الخلع اه متى صح الخلع فهو فرقة باينة سواء جعلناه طلاقا او فسخا لانها
بذلت المال لتملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا ليملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع بغير سبب عارض
يوجبه كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة منها صحيحة ابن ربيع قال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي نادرة لا تدل على الامر هنا اعني
كونه باينا وجواز رجوعها في البذل فيرجع هو في الطلاق والمراد بقوله وتكون امرأته ان طلاقها يصير رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها لا
تصير امرأته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها
بعد رجوعها رجعية وظ الخبر تلازم الحكمين فلو كانت العدة باينة كما لو كانت المطلقة ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع ويؤيده
ان الخلع عقد معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوضه مع عدم رجوع الاخر سواء كان ذلك مفوضا اليهما ام الى احدهما لانه
على تقدير اختصاصه باحدهما يترتب على رجوعه في عوضه رجوع العوض الاخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه كان ذلك على خلاف

خلاف

خلاف الاصول المهذبة وايضا فالدليل على رجوعها هو الخبران المتقدمان وهما دالان على امكان رجوعه في البضع والى مثل هذا نظر ابن حمزة فاشترط في جواز
رجوعها تراضيهما معا عليه بناء على انه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما ونفى عنه قوله في الكتاب والوجه اشتراط امكان رجوعه في صحة رجوعها وان
لم يعتبر رضاه اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقا وادعى الشهيد في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها في زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك لان
جواز رجوعها مع عدم جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظ الشيخ وصريح ابن التلازم بين صحة رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك
ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين اما على القول بعدم التلازم بين الرجوعين فظ واما على الاخر فلان الشرط ثبوت
رجوعه شرعا المتمكن من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جايزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركه الى ان انقضت
العدة فان ذلك لا يخرجها عن كون العدة رجعية ولان رجعتها شرط في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والا لدار ووجه
الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر فيها علم
المتعاوضين كساير المعاوضات وفي الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان ظ الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما به خصوصا الثاني والدور
انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها فلا لان مرجع الشرط الى كون العدة رجعية
والزوج عالما بالحال وهذا لا يقدح تقدمه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يجعله مقترنين بالزمان فيكون دور معية وهو غير محال واما الضرر
فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر زمان العدة وبتقدير جهله باخرها لا يمنع رجوعه في اوقات احتمالها فان طابق العدة وسبق
رجوعها صح والا فالمانع ان الضرر اذا حصل من قبل من توجه عليه لا يقدح وهو هنا كذلك حيث خل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حكم المعاوضة
فلا يقدح اذ ليست على قاعدة واحدة يجب اطرادها ولانه لو اختار عدم الرجوع بعد رجوعها وقعت لغاء نشره خالية من العوض لا جرا انقرر ذلك فنقول حيث
ترجع المرأة في العوض يصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مط كوجوب النفقة والاسكان وتجدد بعدة الوفاة لو مات فيها ونحو
ذلك وجهان من جواز رجوعه يقتضي ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتدات على البينونة وسقوط هذه الاحكام
فعودها بعد ذلك محتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مط لجواز ان يراد بالرجعية ما
يجوز للزوج الرجوع فيها مط كما هو الظ واما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام الرجعية عنها ومما يتفرع على ذلك جواز تزويجه باختها ورابعة فاما بعد
رجوعها فهو منتف لانها صارت في حكم الزوجة كما صرح به في الخبر الصحيح واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ومن حيث انه بمنزلة حكم الرجعي ولانه
على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين او زايدا عن العدد الشرعي فان جوزنا له فعل ذلك فهل لها الرجوع بعده وجهان من انه لا يمكنه الرجوع وهو
شرط في جواز رجوعها على ما مر ومن وجود المقتضي لرجوعها وهو كونها في عدة خلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك في حقها ولان هذا العارض من قبله
يمكن ازالته بان يطلق الاخت والرابعة باينة فله الرجوع لزوال المانع والقول بجواز تزويجه في الموضعين قبل رجوعها لا يخ من قوة ويدل عليه مضافا الى ما سلف
صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان ينقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها
رجعة وهذه الرواية وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل لان الخطبة لا تستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليلها مرشد اليه ويترتب على الجواز حكم رجوعها
ان طلقها باينا وعدمه ومن اعتبر التلازم بينهما امتنع رجوعها حتى الان بينهما في العدة وعلى قول ابن حمزة من اشتراط تراضيهما في جواز رجوعها يبقى الحكم
بحاله وهو انها لو رجعت في البعض خاصة هل يصح الرجوع ويترتب عليه صحة رجوعه لم اقف فيه على شيء يعتد به وفيه اوجه كل منها محتمل احدها جواز الرجوع و
يترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه
كما لها اسقاط الجميع فان عمل الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الاخر بل جوازه واما الثاني فلانه مرتب عليه على رجوعها وقد حصل وفي رواية
ابي العباس ما يرشد اليها لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والثاني المنع
فيهما اما الاول فلان جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة اذ لا فرق فيه بين القليل والكثير ومن ثم
لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابله متنافيان وفي صحيحة ابن ربيع ما يرشد اليه
لانه قال وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وهي العمدة في البذل لصحتها فظاهرها اعتبار الجميع لان ما من صيغة العموم فلا يترتب الحكم
بالبعض وثالثها جواز رجوعها دونه اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جايز فيتخير في الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو
حاصل هنا واضعفها الاخير لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا كذلك فلان هذا الوجه لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل
وتبقى منه شيئا يسيرا لتمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة الى اسقاطه بطلاق لما تقدم والوسط لا يخ من قوة **قوله** لو خالعها وشرط الرجعة لان ذلك
شرط مناف لمقتضى العقد المشروع فان من حكم الخلع والطلاق بعوض ان يكون باينا فاشتراط الرجعة فيه تغيير لموضوعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سايغا
ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يقع رجعيا ان خلى من موجبات البينونة والا بطل ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك بعض
الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل لان الشرط جزء من العوض فيفسد العوض وتحصل البينونة بمهر المثل وعلم من قول الخ ووقوع الطلاق
رجعيا كما اشرنا اليه سابقا **قوله** المختلعة لا يلحقها اه عدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع باينة سواء جعلناه
طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع او الطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها لانها صارت زوجة وتنبيه باصل الحكم على خلاف بعض العامة
حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها فكذا ظهارها والايلاء منها لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجها

عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها **قوله** اذا قالت طلقني ثلاثا الخ اذا قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فلا يخلو اما ان تريد الثلث على الولاء بمعنى ان ياتي بصيغة
الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها رجعة او تريد بها المرسلة وهي ان يقول لها طالق ثلثا او تريد بها الثلث التي يتخلل بينها رجعتان فان ارادت احد المعنيين الاولين
لم يصح اذ لا يقع الثلث لولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا للباطل شرعا ولا ينصرف الى الواحدة لان المقصود غيرها وربما احتمله بعضهم حملا للبذل على الصحيح فيكون
له الالف في موضع ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيهما فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحق ما بذلت واختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع
منها انها لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انها يستحق الثلث وان ارادت الثلث التي يتخللها رجعتان قصدا او صرحت بذلك فقد قال المصنف ره يصح ويتبعه من
... وفيه اشكال من حيث ان وقوع الثلث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها بتخلل الاول بينهما وتخلل الرجعتين وذلك منا في العقد الخلع كما
ولان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة يتوقف على رجوعها مبذولة في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها بائنة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق
المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على
رجوعها لم يحصل الفورية بين طلبها وجوابه متصلا وقد اختلفوا في الجواب فمنهم من اعتبر الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود ولم يعتبر رجوعها
في البذل بين الطلقات لتوقف ما طلبته عليه والزم توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة
لا جزءا من المطلوب ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا له وتوكيلا في الرجوع عنها في البذل لا ستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد

[illegible]

كتاب الطلاق

رشد او الاصل في الاستعمال الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ ره والجيب بمنع كونها فيما ذكر للشرط ايضا بل للعوض والمراد على ان يحصل تعويض عن ابناء على لك نعليمي واوضح منه
قوله تعالى فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعلها عوض البضع وكثرة استعمالها
في ذلك دليل الحقيقة والاخر محمول عليه حذرا من الاشتراك او محمول على المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات الشرط ولم يذكروا على ان فيها ومثله القول في على
بجرده عن ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط هو ما لو قالت على او على ان كما ذكرنا لا انها للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق
على قول الشيخ بين تعليق سؤالها بثلث طلقات او بواحدة وان كان قد ذكر في التمثيل الثلث لان المقتضي للشرط دخول ما ادعاه من اداته وهو على ان لا دخوله في
الثلث على هذا فلو قالت طلقني واحدة على ان لك على الف فطلقها واحدة جرى الخلاف في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث الوحدة وقد اسلفنا
في اول الكتاب ما يفيد ان شائبة الشرط في اجابة الخلع انما يظهر مع تاخر قبولها اما مع تقدمه ففيه شائبة الجعالة لا الشرط الا مع الاتيان بالشرط الصريح وهو نافع
في هذا البحث **قوله** ولو كانت معه على طلقة الخ اذا كان قد طلقها طلقتين وبقي معه على طلقة واحدة ثم تبين منه فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة بالف
ففي اصل استحقاقه عليها ومقداره اوجه احدها ان له ثلث الالف لانها جعلت الالف في مقابلة عدد فيكون موزعا على احاده لما تقدم من انه مع تقدم استدعائها
يكون لها مخاصة شائبة الجعالة وذلك هو مقتضاها كما لو كان يملك الثلث فطلق واحدة وثانيها التفصيل بان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف

[illegible]

فلا ضمان عليها لانه لم يضمن على نفسه شيئا ويقع الطلاق رجعيا لانه لم يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين ابرائه من جميع صداقها او من بعضه ان جوزنا العفو عن بعض كان العفو امرا آخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما يشعر به الاية والبراءة هنا يكون بنفس الطلاق فلا يقع **قوله** اذا وكلت في عقد الخلع مما يجوز الوكالة فيه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرهما لان غرض الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم اما ان يقدر الموكل قدرا او يطلق فان قدر واقتصر الوكيل عليه او زاد وكيل الزوج فقد زاد خيرا وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق الموكل صح وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالف في القدر فنقص او جعله مؤجلا او بغير النقد بطل البذل ويتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع بمهر المثل بانقص منه نقدا بنقد البلد فان نقص او جعله مؤجلا فقد زاد خيرا الا ان يتعلق غرضها بالحال وان خالف فخلعها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق او كان طلاقا بعوض والا صح ووقع رجعيا والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة ومن وكيل الزوج مع مخالفته حيث صح الاول رجعيا دون الثاني ان الطلاق من الزوج وقع من مالك الطلاق ولو ان يطلق بعوض وغيره فان صح العوض كان بائنا والا فهو رجعي من هذا الوجه بخلاف طلاق وكيل الزوج حيث يخالف ما حده له ودل عليه الاطلاق شرعا لانه طلاق غير ماذون فيه لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن فاذا خالف وقع بغير الاذن فكان باطلا واعلم ان قول المصنف فيما لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا مع انه فرضه في الخلع لا في الطلاق بعوض مبني على ما لو اتبعه بالطلاق او اراد بالخلع ما يشمل الطلاق بعوض لما تقدم في جواز الطلاق الخلع عليه نصا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع بالزائد كما يقتضيه العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا لان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره في الطلاق بخلاف ما لو اتبعه به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على اصح القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصده بالعوض لا مجردا واما قوله في مخالفة وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلق لم يقع فعبارته فيه جيدة وافية بالمطلوب

قوله اذا اتفقا في القدر الخ اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما على قدره وانهما اتفقا على جنس مخصوص وتلفظا به وانما وقع الاختلاف فيما عيناه منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فقد قال المصنف وقبله الشيخ والاكثر ان القول قول المرأة لانها منكرة لما يدعيه الاصل عدم استحقاقه اياه وهو مدع فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه على جهة المقاصة بعد جوازه ويشكل هذا القول من راس لان كلا منهما مدع ومدعى عليه والاخر ينكر ما يدعيه وهذه قاعدة التحالف في نظائره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما اذا اتفق قولهما على قدر وادعى الاخر الزيادة عليه وانكرها الاخر ليكون منكر الزيادة منكرا بكل وجه ومدعيها مدعيا بخلاف صورة النزاع لان دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الاخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ والانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج ولا يتوجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه ولو انعكس الفرض بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره كما لو قال انها بذلت الف درهم فقالت بل مائة درهم قدم قولها هنا قطعا لان المائة قد اتفقا على ثبوته وانما يختلفان في الزيادة وهي منكرة فيقدم قولها في نفيه **قوله** لو اتفقا على ذكر القدر الخ المراد انهما اتفقا على ذكر القدر على عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انهما ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه لكن اختلفا في ذلك الجنس الذي اراده حالة العقد بان قالت له طلقني بمائة فطلقها بها ثم قال نويناها مائة دينار فقالت بل مائة درهم فقال المصنف وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في صحته وان لم يتلفظ بها وح فيرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق ولان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها ويشكل الاول بما ذكر في الاول من ان الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني بان الاختلاف يرجع الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة لا الى ارادتها وحدها والارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايضا لان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر كان وجها وقال الشيخ في ط يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق والفرق غير واضح وبنى البطلان على قوله بعدم الاكتفاء بذكر الجنس لفظا لانه صرح في ط بعدم اشتراط ذكره لفظا بل يكفي اتفاقهما على ارادته فقال فيه اذا ذكرت القدر دون الجنس والنقد فقالت خالعني بالف فقال خالعتك بالف فان اتفقا على الارادة وانهما ارادا الدراهم او الدنانير لزم الالف من غالب نقد البلد فينبغي ان وجه البطلان في هذه المسألة من جهة اخرى ولعله صيرورة البدل مجهولا وهو يقتضي الفساد عندنا لكن فيه ان المجهولية المانعة هي الواقعة حالة العقد وهما يتفقان على عدمها وانما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد كما لو حصلت مع تنازعهما في تعيينها باللفظ فانه لا يقتضي البطلان عنده ولو اتفقا على انهما لم يريدا جنسا من الاجناس حالة العقد بطل الخلع عندنا اتفاقا ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة تقديم مدعي الصحة مع يمينه واختار في ير تقديم قول المرأة هنا سواء كانت دعواها الارادة ام عدمها وهو متجه مع دعواها التعيين اما مع دعواها الاطلاق فمشكل لانها تدعي بطلان البذل وان كان الاصل عدم التعيين موافقا لقولها **قوله** لو قال خالعتك الخ هذه المسألة لبيان اختلافهما فيمن عليه العوض والبحث فيها يقع في مواضع الاول لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل الف في ذمة زيد فقد قال المصنف وقبله الشيخ في ط ان القول قولها مع يمينها ان لم يكن له بينة لاصالة براءة ذمتها من العوض ولانه يرجع الدعوى الى انه يدعي شغل ذمتها ويعترف بكون الطلاق بائنا وهي تنكر الاول فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا يلزم زيدا بمجرد دعواها بل يتوقف على اعترافه بذلك لان الزوج لا يدعي عليه وتبين منه بمجرد دعواه لاستلزامه الاقرار بالبينونة على التقديرين وعلى هذا القول عمل المتاخرين وقال ابن البراج بل القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقان غير منقحين والتحقيق ان نقول دعواها وقوع المخالفة منها على الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا فخالعته بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت له في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عنده بدل الالف فان ارادت المعنى الاول

كتاب الطلاق

الاول فالمراد اما ان تواضعها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا او لا وعلى تقديره عدم موافقته اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف او لا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقر بها بني قبول قولها على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلامهم هنا مؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزناه فلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض بمجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك ولم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها يقتضي فساده حيث لم يسلم له العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع وافق بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم يدع ذلك ولم يوافق فدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد النظر ان موضوع المسألة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد فينبغي بناء الحكم على التقدير وربما يعارض هذا على التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر من المخالعة التزام العوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينها الا بينه وبين الاجنبي لان ذلك يأتي في الصورة الثانية الثاني ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها مطلقا فقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المصنف تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لاصالة براءة ذمتها منه ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقول انه اقر بعقد انكرته المرأة وصدقناها بيمينها فيلغو ويتم النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا وانكر صاحبه فقبلنا قوله بيمينه فان العين يبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان البيع يفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظيره من البيع ان تقول بعتك عبدك هذا بكذا فاعتقه وانكر فانا نصدقه بيمينه ونحكم بعتق العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المصنف والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها حينئذ تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها ذلك كما لو ادعى انه باعه شيئا فانكر واضاف الى ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفيه عنه ولا يتجه ذلك من نظر الا ما بين المسألتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت العوض الثالث ان يدعي عليها عوض الخلع فتعترف بلزومه لكن تدعي ان عليها وقوع العقد معها ولكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان وانها قالت ببذل الخلع على ان يزن الالف عني فلان فهي في الصورتين مقرة بالالف ومدعية في الاولى انتقالها الى ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان صدقها الضامن لاختلاف الناس في وفاء الدين سهولة وصعوبة فلا يلزم انتقال ما له بمجرد تصادقهما وان نكر ذلك الغير الضمان فاولى اما الثانية فامرها واضح لانه كلام لا ينفعها الا بمجرد ذلك لا يقطع المطالبة عنها وكذا في صورة الضمان لو قلنا بانه ضم ذمة الى ذمة ولا يخفى ان الحكم في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها ما شهدت به من صحة الخلع او فساده **قوله** واما المباراة الخ المباراة طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة ولها احكام يخصها واحكام تشترك مع الخلع فيها فشرائط المخالع والمخالعة والعوض مشتركة فلذا اقتصر على القليل من احكامها ومدل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين صاحبه رواية سماعة عن ابي عبد الله وابي الحسن قال سألته عن المباراة كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك ودل على اشتراط كون الماخوذ بقدر المهر او اقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله قال المباراة تقول لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول ان رجعت في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دونه ولما عدد وقوعها بمجرده بل يشترط اتباعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المصنف وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة والا ففي الاخبار ما يدل على انها لا تفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وليس بجيد لان المباراة لا يستعملها العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها على التقية مع انه لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع وحيث قلنا بافتقارها الى الطلاق جاز ان يقع بغير لفظ المباراة مما يدل عليه كفاسختك وابنتك وغيرها من الالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف الى الطلاق من اللفظ الدال على ذلك كفى **قوله** ولو اقتصر على قوله انت طالق الخ قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصلح للتعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منهما فقال انت طالق بكذا بقصد المباراة اشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه حكم الخلع ولو لم يقصد به احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض ففي اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منهما او الحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه او صحته مطلقا نظر وظاهر كلامهم انحصارهما واعتبار مراعاة الحال منه وعندي فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافيه في ذلك لخصوص الباب **قوله** ويشترط في المباراة الخ وكذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما قرر في الخلع **قوله** ويقع الطلقة الخ هذا كله من الاحكام المشتركة بين الخلع والمباراة ويدل عليه في المباراة بخصوصها رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال المباراة تطليقة بائن وليس في شيء من ذلك رجعة وروى اسماعيل الجعفي عن احدهما قال المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على جواز رجوعه متى رجعت انه يشترط ذلك عليها وهو شرط يقتضيه العقد كما تقرر وما يترتب على رجوعها من اشتراط اعلامه وعدمه واشتراط رجوعه بخلوه من الموانع وغير ذلك مما قرر في الخلع آت هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها هنا في المباراة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن جميعه وقد تقدم ما فيه في الخلع **قوله** والمباراة كالخلع الخ اشار بذلك الى الفرق بين الخلع والمباراة مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض وحاصله ان الفرق بينهما يحصل بثلاثة امور الاول ترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة كل

منهما الصاحبة وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص وعلى هذا فلو اختصت الكراهية بها لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو انعكس
لكانت الكراهة منهما وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر الجواز لان المباراة يقع بالكنايات والخلع كناية واضحة في الفرقة المفهومة من المباراة واتباعه بالطلاق تصحح الحكم ان العوض
في الخلع يصح زيادة عما وصل اليها من المهر وفي المباراة يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة على الاولى لان الكراهة من الجانبين يناسبه عدم الزيادة في العوض
كما ان اختصاص الكراهة بها يناسب جواز الزيادة ويظهر من جماعة من الاصحاب كالصدوقين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة بل يقتصر على اقل منه وهي في موثقة
زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة
تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع معارضة بصحيح ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها ان ياخذ منها الا المهر فما دون ثالثها
ان الفرقة في الخلع لا تتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة يتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المص هنا وفي كتبه مع ان المص نسب
ذلك في مختصره الى قول مشهور مؤذنا بعدم تحقق الاجماع وهو متاخر عن هذا الكتاب وهو المناسب لتحقيق المص فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه
في المعتبر ونهى عن الاغترار بذلك والشيخ في التهذيب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة
بائن ورواية حمران قال سمعت ابا جعفر ع قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق قال
ان اشتراط الطلاق هو قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل هذه الاخبار على التقية وفي كلامه ايذان بخلاف في ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب
لا اليهم مط وبالجملة فالاحكام التي رتبها الاصحاب على المباراة لا تخلو من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة اما في الدلالة او السند وما يثبت فيه الاجماع منها فهو الحجة والا
فللنظر فيه مجال يظهر لمن اعطى النظر حقه في ذلك

كتاب الظهار

الظهار ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر
لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سياتي وحقيقته الشرعية تشبيه
الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بمحرمة نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم
وروي ان اول من ظاهر في الاسلام اوس بن الصامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها فاتت رسول الله ص فاشتكت منه فانزل الله تع قد سمع الله قول
التي تجادلك الآية قوله وهو ان يقول الخ هذا موضع الوفاق ومورد النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وما في معناها هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة
على تمييزها عن غيرها كفلانة باسمها ولقبها ونحو ذلك وفي معنى علي غيرها من الفاظ الصلات كمني وعندي ولدي وكذا لو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت
طالق ولم يقل مني وقد يفرق بينه وبين الطلاق اذ يحتمل صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره محرمة ظهارته عليه بخلاف الطلاق فانه للاطلاق وهي
جنسه دون جنس غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفي بعضها يشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه وبقي هنا الفاظ وقع الخلاف في وقوعها فمنها ما لو شبهها
بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منهما والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منهما وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو الاشهر الوقوع
لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف
قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته
انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وروى علماؤنا ان المحرمات من الرضاع قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله ع هو من كل ذي
محرم ولاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب ولذلك يسوى بينهما في جواز الخلوة بها والثاني لا يقع بغير الام مط وهو قول الشيخ في ... وابن
ادريس على ظاهر الآية وصحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تع الامهات وان هذا
لحرام وقوله انما ذكر الله تع الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانه حصر المذكور في الظهار بالامهات وللاصل وضعف التشبيه لان الرضاع لا يكتسب
ما يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية وجوابه ان تخصيص الام بالذكر في الآية لا ينفي غيرها كما لا يدل على ثبوته ونحن اثبتناه بالاخبار الصحيحة
لا بالآية وعدم ذكر غير الامهات المحتج به في رواية سيف لا يدل على نفيه نصا مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل استغنى مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته
واما ما قيل من ان الظهار سبيله التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله ع يحرم من النسب
عليه فجوابه ان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تع مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تع ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم
لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمط لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع لذلك ثم اعلم ان الاشياء الاول التشبيه بالجدة للام
او للاب محرمان قلنا بتحريم جميع المحرمات نسبا وان قصرناه على الام ففي تعديه الى الجدة مط وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تع حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال
الحقيقة ولان الجدات والدات ويشاركن الام في حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام ابي او ام امي
ولقوله تع ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي مفيدة الحصر لكن قد يدعى في هذه كونها والدة ولو بواسطة وعلى ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام يتعدى الى
الجدة بطريق اولى وانما يظهر فائدة الخلاف على القول بعدم التعدي الثاني الخلاف القائلين بالتعدي الى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم تزل محرمة بالرضاع كجدة
الرضاع التي ارضعت اباه وامه واخته من الرضاع المولودة بعد ان رضع وبين من كانت تحل له ثم حرمت عليه كالتي ارضعته فصارت اما وكامها وبنتها المولودة قبل
ان ارتضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وان كان القسم الاول اقوى تحريما من الاخر وربما فرق بين الامرين وخص التحريم بالقسم الاول وعموم الادلة يدفعه
الثالث قد يفهم من قول المص ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا فيه روايتان في التعدي عن الام قولان احدهما قصره على الام مط والثاني تعديه الى المحرمات
بالنسب والرضاع مط وليس كذلك بل الخلاف واقع في التعدي الى باقي المحرمات بالرضاع وفي التعدي من الام الى الام من الرضاع وان لم يتعد الى المحارم النسبية وفي
التعدي الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتلخيص الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع الاول اقتصار الظهار على التشبيه بالام النسبية

كتاب الظهار

الثاني تعديه الى الام من الرضاع لا غير الثالث الحاق الجدات بها لا غير الرابع الحاق محارم النسب بها لا غير الخامس الحاق محارم الرضاع بهن السادس الحاق محارم المصاهرة
ايضا وسيأتي قوله ولو شبهها بيد امه الخ اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام او ما في حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبه بها او بين الجملة و
غيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبه وجملة المشبه بها او بعضه وبين ظهره او بطنه وبين غيره من اجزائه وعلى جميع التقادير اما ان يكون المشبه بها الام
او غيرها من المحارم فالاقسام اثنا عشر ذكر المص بعضها ونحن نشير الى حكم الجميع الاول ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو
الظهار المدلول عليه بالنص والاجماع وهو الاصل في شرعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه من الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة
كقوله انت وذاتك وجملة ما يكنى بها عن الشخص كقوله بدنك وجسدك وجسمك وجملتك وكلك لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم عرفا من الذات هو ذلك
وان كان له عند اكثر المحققين معنى اخر لا يراد ذلك في التعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها الثاني ان يقع بين جملة الزوجة وجزء من
الاجزاء من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حيوته بدونه كوجهها وراسها وبطنها ام يتم بدونه كيدها وسائر اعضائها الحيوانية لاكثرها وفي وقوع الظهار بذلك
قولان احدهما الوقوع ذهب اليه الشيخ في كتبه الثلاثة بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وتبعه عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق في المقنع استنادا مع شبهة دعوى
الاجماع الى رواية سدير عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر امي او كيدها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني
هو الذي اختاره المرتضى وجعله في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه المتأخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة الا ما اخرج عنها بدليل والاجماع وهو
الظهر فيبقى الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة السابقة لما سأل الباقر ع عن كيفيته قال يقول انت
علي حرام مثل ظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصادق ع وقد قال له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب الاول
بعد السؤال يعطي ان المعنى ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار المشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن حجة
الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والعجب في معارضته لدعوى المرتضى في الانتصار ما هو الاجماع كما اتفق ذلك لهما كثيرا واما الخبر فهو صريح في المط
لكنه ضعيف السند لجماعة منهم سهل بن زياد عن غياث بن ابراهيم عن محمد بن سليمان عن ابيه عن سدير وسهل ضعيف غال وغياث بتري ومحمد بن سليمان ضعيف وشريك ابيه
وبين الثقة فيسقط الاعتبار وكذلك ابوه وحال سدير الى الضعف اقرب منها الى غيره فيسقط اعتبار الخبر الثالث ان يشبه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك وجسمك
علي كبدن امي او جسمها ونحو ذلك وفي وقوعه به قولان مبنيان على السابق فالشيخ حكم بوقوعه لانه صحيح مع تشبيهه بتلك الاجزاء يستلزم صحته مع تشبيهها بنفسها بطريق اولى
لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو مورد النص فيدل عليه تضمنا وجوابه منع الاصل والاولوية فان الامور الشرعية لا يقاس
ويمنع من دخول الظهر في ضمن قوله انت وجاز ان يكون للتخصيص فائدة باعتبار الحكم وذهب الاكثر على عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد
علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها في الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد الى المراد
الرابع ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كقوله يدك او راسك او فرجك علي كامي وفيه القولان السابقان فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء
والتشبيه بالجزء وكلاهما ... وقد تقدم ما يدل عليه الخامس ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او فرجك كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى
والاصح العدم لما ذكرناه في الخامس من الاصل والدليل السادس ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وصححه الشيخ ايضا مع صدق الظهار ودليله مركب من القولين
والاصح عدم الوقوع السابع ان يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر مشبها به فقد تقدم حكمه وان الاقوى صحته وان
وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المص انه لا يقع قطعا وهو يؤذن بعدم الخلاف وقال في التحرير ان بعض علمائنا قال بوقوعه واخرى بعيد وكذا نقل
الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتقريب ما تقدم وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان واولى بالوقوع هنا منه في السابق والاصح
العدم وكذا باقي الصور بطريق اولى واعلم ان هذه الاقسام الاثني عشر تتركب مع كل واحدة من تلك الصور الست السابقة ويتشعب منها صور كثيرة لا يخفى مع
حكمها عليك اذا لاحظت ما قررناه في الموضعين قوله ولو شبهها بيد امه الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب تمسكا باستصحاب الحل في غير موضع النص والوفاق وتدل له
الاية على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات من النسب والرضاع فيبقى الباقي على الاصل وذهب في المخ الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التابيد
بالمصاهرة محتجا بمشاركتها المحرمات النسب والرضاع في العلة ولا يخفى قصور الدليل لان العلة المستنبطة لا يقتضي تعدية الحكم عنده نعم يمكن الاحتجاج له بصحيحة
زرارة السابقة عن الباقر ع وفيها قال هو من كل ذي محرم فيدخل بالمصاهرة مؤبدا في العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان
تعداد الثلاثة للمثال لا للحصر للاجماع على عدم انحصار ذي المحرم في الثلاثة والتمثيل بذي المحرم النسبي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة اما من لا تحرم مؤبدا
كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم
على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة منهن ليست محرمة بعينها بل على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع واولى بعدم الوقوع تشبيهها بعمة الزوجة وخالتها لان تحريمها
ليس مؤبدا عينا ولا جمعا مطلقا بل على وجه مخصوص كما لا يخفى قوله ولو قال كظهر ابي الخ هذا الحكم محل وفاق تمسكا بالحل في غير موضع النص ولان الرجل ليس
محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال واما قول المرأة ذلك فلا يفيد التحريم
ولا يلزم به شيء اجماعا وانما الحكم مختص بالرجال كالطلاق قوله ويشترط في وقوعه حضور عدلين الخ ظاهر كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط سماع الشاهدين لصيغة الظهار
كالطلاق وهو في رواية حمران عن ابي جعفر ع قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه
الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهد وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا
قوله ولو جعله يمينا الخ المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر عنه او البعث على الفعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او تركت الصلاة

كلمت فلانا

فانت علي كظهر امي وهو مشارك للشرط في الصورة ومفارق له في المعنى لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر والبعث فالفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولان الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران السابقة قال لا يكون ظهار في يمين **قوله** ولا يقع الا منجزا اذا علق الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي يريد به مجرد التعليق فهل يقع الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف وجعله قول الاكثر وما سواه نادر العدم لاصالة بقاء الحل والشك في السبب لرواية القاسم بن محمد الزيات انه قال للرضا اني قلت لامراتي انت علي كظهر امي ان خرجت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد لا شيء للعموم لانه نكرة في سياق النفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي معناها مرسلة ابن بكير عن الحسن وعلي بن فضال مرسلا عن الصادق قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق لا يقع معلقا على الشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول بوقوعه معلقا للشيخ والصدوق وابن حمزة واختاره المصنف في غيره واكثر المتأخرين لصحيحة حريز عن الصادق قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعلت وجب عليه الكفارة حين الحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والآخر بعده والذي يكفر قبل الشروع فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ولعموم الآيات الدالة على وقوع الظهار المتناولة لموضع النزاع وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم لموافقته الحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل الطلاق من حيث يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق ما يكرهه بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالفه فيكون ذلك جزاء معصيتها والفرق بين مطلقها وهذا القول هو الاقوى والجواب عن حجة المانع منع طرق روايته وبعدها عن الدلالة فان القاسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف و الآخران مرسلتان وفي طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر في الخبر الاول الشرط المعلق عليه وجاز كون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخير لا يدل على موضع النزاع والظاهر انه يريد بموقع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارة من الحيض وانتقالها الى الطهر غير المواقعة ونحو ذلك هذا اذا سلم اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط واعلم ان الخبر الذي اعتبره المصنف وجعله موضع الخلاف يخرج بتعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه والصفة وهو الامر الذي لا بد من وقوعه عادة من غير احتمال التقدم ولا تأخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق بما يتخير بين الصفة ومقتضاها ان الخلاف واقع في تعليقه بكل منهما وجهة اشتراكهما في المقتضي وهو التعليق وبما قيل ان الخلاف مخصوص بالشرط عملا بمدلول الاخبار في ان مدلولها الشرط فيبقى الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق بالامرين بما قيل بان الحكم بوقوعه معلقا على الشرط يستلزم وقوعه معلقا على الصفة بطريق اولى لان الصفة لازمة الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار فيه الاول اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط يمكن وقوعه في الحال والمعلق على … قبل وقوعه في زمان يقلعه ان يحرم ووقوعه في الزمان المستقبل فالمكلف لم يرد ايقاع الظهار في زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود منه وقوعه بعد حصول الشرط وهو ممكن الحصول في الحال والجواب ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق وعموم الادلة

قوله ولو قيده بمدة الخ اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى سنة او شهر ففي صحته اقوال اجودها انه صحيح لعموم الاية ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا فالمروي عن سلمة بن صخر الصحابي انه كان قد ظاهر من امراته حتى ينسلخ رمضان ثم وطئها في المدة فامره النبي بتحرير رقبة والثاني المنع لانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأبيد ولصحيحة سعيد الاعرج عن الكاظم في رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر من حين المرافعة وعدم الطلاق وهو يدل بالانتفاء على ان مدة تزيد عن ذلك والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب الشيخ ولا باس به والرواية الصحيحة لا تنافيه وان كان القول بالجواز مطلقا اقوى قوة والمرجح شان المصنف بقوله وهو تخصيص للعموم بالحكم الصحيح وبيان ان الدليل من الاية عام للموقت والمؤبد والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهي غير لازمة فجاز ان لا يرافعه فيصلح الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه يريد معرفة حكمه مع الله تعالى والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما لو كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصر كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة او ان يفيدها فائدة وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه شيء لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه شيئا وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة فاذا صبر حتى مضى ليس عليه شيء ويمكن الجمع بينه وبين عموم الاية بخصوص الرواية الواردة في قصة مع توقيته شهرا وجملة الرواية عن سلمة بن صخر قال كنت امرا اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل … ظاهرت من امراتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلي شيئا فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري قلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق فقلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي … فقال اطعم ستين مسكينا وذلك لكل مسكين … اتينا على الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد والنكت **قوله** لو قال انت طالق كظهر امي … لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح له لا احتمال فيه وكذا لو قال انت حرام كظهر امي هنا مسئلتان الاولى اذا قال لامراته انت طالق كظهر امي فله احوال احدها ان لا ينوي شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يصح الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال له وقد انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الاصل و الاصل فلا يكون جملة صفة للطلاق بحيث … الظهار لا يقع لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون النية وثانيها ان يقصد بمجموع كلامه الطلاق

وحده ويحتمل قوله كظهر امي تاكيد التحريم الطلاق بمعنى انها طالق طلاقا يصير به كظهر امي بالفعل كالبائن او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا منافاة في هذه القسمين وثالثها ان يقصد بالجميع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظه الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال الزوجة انت طالق ثم قال اردت به من وثاق عن غيري او نحو ذلك لم يسمع حكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى تصح نيتها والاصل في ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والتتمة ليس بصريح في الظهار كما بيناه وقوله ينوي به الظهار انما نواه بالجميع ويحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا نظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما تبين وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار قطعا وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوع الظهار ايضا وهو قول الشيخ لان كلمة الخطاب السابقة وان صرفت الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضا مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي والثاني وهو الاظهر عدم وقوع الظهار لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاع الخطاب عنه والنية غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا على النية بل بعض من اعتد بالكناية رده هذا ايضا بناء على ما ذكرناه من انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله كظهر امي وانه لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه وايضا فالاصل في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصلها خلاف الصريح وليس هذا كتعدد الخبر على المبتدأ الواحد لان ذلك حيث يصلح للتأخير بالوضع وليس كذلك هنا والاصح عدم وقوع الظهار ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معا وقع الظهار صريحا وفي وقوع الطلاق الوجهان السابقة وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة ولا في معناها والشيخ على اصله من وقوعهما معا كالسابق ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي لان الطلاق الظهار منها صحيح على التقديرين واما الثاني فهو عدم صراحة الصيغة الثانية لو قال انت علي حرام كظهر امي قال المصنف لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ في ط سواء نواه ام لا وهذا يخالف مذهب الشيخ في المسئلة السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوى لان المتخلل بين المسند والمسند اليه مؤكد للحكم بخلاف السابقة ووجهه ما سبق من انصراف الخطاب الى الكلمة الاولى وهي قوله حرام فيلغو لانها لا تقتضي الحكم بالظهار وقوله كظهر امي بقي خاليا من المسند اليه لفظا والنية غير كافية ومن ثم عطف المصنف الحكم على السابق ونبه على اشتراكهما في العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحيحة زرارة عن الباقر وقد سأله عن الظهار فقال يقول الرجل لامراته انت علي حرام مثل ظهر امي وهو نص في الباب ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت علي كظهر امي لا بد له من القصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا نطق به كان في والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكنايات ثم ما هو ابعد من هذه مع خلوها من نص يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها **قوله** ولو ظاهر من احدى زوجتيه الخ هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححنا تعليق ظهار احدى زوجتيه على ظهار من الاخرى صح فان ظاهر من المعلق عليها صار مظاهرا منهما جميعا اما من احديهما فبالتنجيز واما الاخرى فبموجب التعليق فلو قال ان ظاهرت من احداكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى علي كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايضا ولو علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية فان ذكر اسمها وجعل الاجنبية وصفا لم ينعقد ان خاطب الاجنبية بالظهار لان الظهار من الاجنبية غير منعقد الان بل التلفظ بالظهار فيصير بالتلفظ مظاهرا من زوجته ويكون ذلك في قوة تعليق ظهار زوجته بتكلمه فلانة الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من انه نكحها خرجت عن كونها اجنبية ومع ان ظهارها تعلق بظهار فلانة و ذكر الاجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال ان دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فان في حنثه وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية فانت علي كظهر امي فتزوجها وظاهر منها او خاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التي علق ظهارها لانه شرط وقوع الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها واذا انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق بشيء محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار لان الفاظ العقود تحمل على العقود الصحيحة الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصف بكونها اجنبية ولا خالية وكانت اجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحا فان تزوجها وظاهر منها وقع الظهار لحصول الشرط ونسبة هذا القول الى الشيخ يشعر بشبهة فيه عنده حسن كما ذكره المصنف لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح للمانعية اذ لم يقيد تعليق ظهارها بوقت وجعل الشبهة ان الشرط كما علمت من لغير يفيد ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهارها اجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصورة غير مقصود لانه الفرض فكان ذلك اشبه بالصفة المتاخرة عن التعليق والجواب ان ذلك لا يخرجه عن اصل الشرطية لان المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه والامر هنا كذلك فان ظهارها ممكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروطه وكونها اجنبية كما يتخلف لفقد غيره من الشرائط الا ترى ان الوقت وايضا فان امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متحقق على التقديرين لغة وعرفا **قوله** ولو ظاهر ونوى الطلاق الخ هذا الحكم على اصولنا المفيدة لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات واضح ونبه به على خلاف العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي ونوى بقوله كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاقا ان كان الاول رجعيا **قوله** ويصح ظهار الخصي والمجبوب ان بقي لهما ما يمكنهما به الجماع المتحقق بادخال الحشفة او قدرها فظهارهما صحيح مطلقا لانهما في معنى الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج ففي وقوع ظهارهما على ان الظهار هل يختص بتحريم الوطي او يشمل جميع الاستمتاعات وسيأتي الكلام فيه فان حرمنا الجميع صح ظهارهما ايضا لبقاء فائدة الظهار بالامتناع عن الاستمتاع عن الوطي وان قلنا باختصاصه بالوطي لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته هذا كله لان الشرط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول **قوله** وكذا يصح من الكافر اصح القولين وقوع الظهار من كل زوج مكلف مسلما كان ام كافرا حرا كان ام عبدا لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وغيره من العمومات ثم الكلام هنا في موضعين الاول في وقوعه من الكافر وقد منعه الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد استنادا الى ان من يصح ظهاره يصح التكفير منه لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والكافر لا يصح منه الكفارة لانها عبادة تفتقر الى النية ولان الظهار يفيد تحريما يصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق في الكافر فلا يترتب الظهار عليه واجيب

[illegible]

كتاب الظهار

عليه ذلك لا ينافي بقاؤها في عصمته فلا يكون ابقاؤها كذلك عوداً فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع او بنفسه لكن ثمة

غير مراد هنا القوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطي وبهذا يضعف القول

الثالث وفي الكتاب ايضا ان قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود لمكان ثم عليه على قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولو قيل مثله في العزم لجواز وقوعه بعد

الظهار بلا فصل لامكن الجواب بجريانه على الغالب من ان المظاهر لا يقدم في الحال على مخالفة مقتضاه وانما يحصل ذلك منه بعد التروي اذا تقرر ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها

بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطيها او طلقها قبل المسيس وبعد العود تبقى الكفارة لازمة لان استقرار الوجوب مشروط بالوطي بالفعل بمعنى تحريم

الوطي حتى يكفر اكثر الاصحاب على الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها

حتى يكفر فان ظاهره ان جواز المسيس متوقف على التكفير فمتى لم يفعل لا يستقر عليه وانما يكون شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر لا الوجوب بالمعنى المتعارف وقيل ان

الوجوب مستقر بارادة الوطي وان لم يفعل لان الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي فعليهم ذلك والاصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع

دلالتها على الوجوب مطلقا بل غايته ان يدل على توقف التماس عليها وذلك مطلوبنا ولو سلم الوجوب فالمراد به المقيد بقبلية التماس والقبلية من الامور الاضافية لا يتحقق بدون

المتضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل لم يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل

[illegible]

لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه انه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه

فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة وأوجب بمنع دلالة الاية على ذلك لان العود الى الاستباحة ما حرمها الظهار في عقد انما يكون بارادة ما لو

في ذلك العقد وحمل الشيخ الحديث على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله ثم على نسيان النكاح لانه عقب تزوجها

بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وايده بامرين احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم التزويج

من العدة والثاني ان حكاية الحديث تشعر به حيث قال فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتأييد لان الطلاق التزويج محمول على الصحيح

والشهر والشهران متخللان بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التعقيب والفورية بحسب الممكن لا مطلقا كما نبهوا عليه

...

كتاب الظهار

ويحمل على هذا انه لا يجب كما لو حلف لا يكلم جماعة لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم ويمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان تكلم الجميع

وفي الظهار انما وجبت الكفارة لانه بالامساك خالف قوله والمخالفة تحصل بامساك واحدة كما تحصل بامساك الجميع اخرى بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر عنهن باربعة

الفاظ فان الكفارة يتعدد بتعددها من غير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى الثانية لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة فتعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد

مطلقا سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحد المشبه بها ام اختلف لان كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا

ان يدل دليل من خارج على التداخل ولا دليل كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن رجل ظاهر امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي مكان كل مرة كفارة وحسنة

الحلبي عن الصادق قال سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات ...

...

كتاب الظهار

الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطء ليلا مطلقا لان التتابع عبارة عن ايقاع صوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وان وطئ ليلا ولا يستانف
الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه تمامه وكفارة اخرى للوطء وليس قوله بذلك البعيد غاية ما استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطء خلال الصوم
كما اثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه كفارة اخرى اما وجوب استيناف هذه فلا وقولهم انه مامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم
لان الاستيناف لا يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين ولو سلمنا الكن عجزنا
يحصل الاثم والكفارة كما لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام بعده فقد صدق عليه انه لم يات بالمامور به قبل ان يتماسا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن
ادريس ووافقه [illegible] والشهيدين **قوله** وهل يحرم ما له قوله من خلاف المفيد اختلف العلماء في ان المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطء ام
جميع الاستمتاعات المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرهما فذهب بعضهم بالاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسا حقيقة في الابدان لغة

الحكم والموجود فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امرأتك وتطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها
وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على الملائمة اشكال لشموله ما اذا وقعت عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة فان
الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار واما اذا لم يحرم غير الوطي فظ واما اذا حرمنا فينبغي لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير
مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد **قوله** والنظر في الكفارة الكفارة اسم للتكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق ويقال
لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القران بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة الظهار واستطرد الباب كله عند المناسبة ذكرها وكونها تجمع الخصال الثلث التي هي مع البحث عن احكامها اعظم
الباب وقد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطاء فيها فانها ليست عقوبة وينتقض في
طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد يكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه وقد يكون مخففة لكما اذا
ترتب بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بعض العبادات فان طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت مخففة من حيث افتقار
تعوطه دائما الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان
كانت مسقطة للذنب او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم
وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني ونظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على
الفور ومنها ما لا يجب واصل وجوبه موقوف على دليل يقتضيه غير اصل الامر والمطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل ذنب
قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على الاطلاق فان فيهما ما ليس متباعدا عن قبيح ثم على تقديره فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها
من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما سلف والعزم على عدم العود اليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي **قوله** فالمرتبة ثلث كفارة
وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي يقتضيه ظاهر القران قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم
قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما
ويؤيده الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار ومنها في القتل روى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال اذا قتل خطاء ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان
لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفا لكن في معوية بن وهب في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله ع عن المظاهر قال عليه
تحرير رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة يجزي من ولد في الاسلام وهو ظاهر في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة الاية وان كان في
خلاف الظ واما قتل الخطاء فالاكثر على ان كفارتها مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظ المفيد حيث جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارة رمضان
انها مخيرة والمذهب هو الاول **قوله** وكفارة من افطر اه ما ذكره المص من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى رواه الصدوق عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر ع
في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان اتى اهله بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين
مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا شيء عليه وان افطر بعد
الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتاب المقنع عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى فقال
واذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت بعد الزوال فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي ان عليه
اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحرث بن
محمد وهو مجهول والرواية الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن الباقر ع ايضا قال سئلته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال
عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد الزوال كما قيده وحملها على
المقيد بعيد لانه مخالف له في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وباقي سندها صحيح فهي من الموثق وروى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع رجل وقع
على اهله وهو يقضي شهر رمضان فقال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين
فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى في الكفارة الا انها مخالفة لها في الوقت وهي اصح ما في الباب من الروايات لكن لم يعمل بمضمونها احد وقال الشيخ
حمل الخبر الدال على انها كفارة رمضان على من فعل ذلك استخفافا به وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب عليه ح من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان
عقوبة له وتغليظا عليه فاما من افطر معتقدا ان الافضل اتمام صومه فليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب قولا اخر
للشيخ في المسئلة وله قول ثالث في النهاية انها كفارة يمين وهو قول سلار وقال ابن ابي عقيل ليس عليه شيء ويدل عليه رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع فيها فان
نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه وحمل الشيخ قوله ع وليس عليه شيء على انه ليس عليه شيء
من العقاب لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال ويلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريم الافطار فيبعد جدا معه ح الكفارة ولو
حملوها على الاستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف تحديد وقت ثبوتها وقصورها من حيث السند عن افادة الوجوب لكان جيدا ويؤيده رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع في المرأة تقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار قال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وهو يناسب ما حكم به
الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في طريقه سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء رمضان فلا يتعدى الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى

كتاب الظهار

الاقوى للاصل **قوله** والمخيرة كفارة من افطر اه وجوب كفارة شهر رمضان على التخيير هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجملة المتاخرين ويدل عليه
من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم
ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق وللشيخ قول اخر في ط انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار
اتى النبي ص فقال هلكت واهلكت فقال ما اهلكك قال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال له النبي ص اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين متتابعين قال
لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتى النبي ص بعرق خمسة عشر صاعا من تمر فقال له النبي ص خذها فتصدق بها فقال له الرجل والذي بعثك بالحق
ما بين لابتيها اهل بيت احوج منا اليه فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك واجيب بعدم دلالته صريحا على الترتيب وجاز الاطلاق الامر بالواحد فرد الواجب المخير ك
مع ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله ع وفيه ان رجلا اتى النبي ص فقال هلكت يا رسول الله فقال ما لك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت على اهلي
تصدق واستغفر ربك مبتدئا بالصدقة وهو دليل على عدم ترتيبها على الخصلتين الاخريين والا لبينه ص وفي تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك ما
تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا قال فدخل رجل من الناس بمكيل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصوع بصاعنا فقال رسول الله ص خذ هذا التمر فتصدق به
فقال يا رسول الله على من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليل ولا كثير قال فخذه واطعم عيالك واستغفر الله تعالى قال فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدأ بالعتق قال
اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا يدل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولى من جعل اطعام اهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق المص الحكم
فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذلك اطلاق الرواية الصحيحة والحكم به على الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار
والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على المحلل اما من افطر على محرم بعد انعقاد صومه فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري
عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا ع يا ابن رسول الله قد روي عن ابائك فيمن جامع في شهر رمضان وافطر فيه ثلث كفارات
وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فبأي الخبرين ناخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وطريق الرواية صحيح فيمن عدا ابن عبدوس فانه مجهول
قال في المخ ان ابن عبدوس لا يحضرني حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي برجم بصحتها فقد روى ابن بابويه حديثا صحيحا عن الرضا ع وساق الحديث و
ذكر ابن بابويه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمن العمري احد نواب صاحب الزمان وطريقه جيد ايضا فلا باس
بالعمل بمضمونه **قوله** وكفارة من افطر يوما اه اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان مط ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمص رحمه الله
في المختلف واكثر المتاخرين لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق ع قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين
او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مط ذهب اليه الصدوق والمص في مع لحسنة الحلبي عن الص ع قال ان قلت لله علي فكفارة يمين ورواية حفص بن غياث
عنه ع قال سئلته عن كفارة النذر فقال كفارة اليمين وروى العامة عن النبي ص انه قال كفارة النذر كفارة يمين وثالثها التفصيل فان كان النذر لصوم
فافطره فكفارة رمضان وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب اليه المرتضى وابن ادريس والمص في غير المختلف ووجه الجمع بين الروايات بحمل بعضها على ان كفارته كفارة
رمضان فيناسب حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين خاصة المستلزم لاطراح الاخر
مع تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار النذر روايات اخر منها رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم
على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار انه كتب اليه يسئله عن ذلك وهذا هو الموجب لجزم المص بحكم
المفطر من نذره في غيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسئول فيهما غير مذكور وان كان الظ انه الامام لا يقال الخبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف
لو عملنا بالجميع كيف والحسن لا يشتمل رواته على وصف العدالة التي هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه
بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة وولده والشهيد في الشرح الا ان فيه منعا بينا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص احد عليه بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا
عن التعديل ولم يذكره النجاشي ولا الشيخ في كتابيه وذكره مصر ونقل عن الكشي ان الص ع قال له اني لادعو لك حتى اني لادعو لدابتك وهذا غايته ان يقتضي المدح لا التوثيق مع
ان الرواية الاولى منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن فلا ريب ان يريد وابعضها توثيق رجال اسنادها الى عبد الملك المذكور وهي صحة
اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا وح فلا ترجيح على الروايات الاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه الاول ان حسنة الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب الحسن لان حسنها
باعتبار دخول ابرهيم بن هاشم في طريقها وهو من اجلاء الاعيان كما ذكرناه غير مرة بخلاف تلك الرواية فان الظ انها لا تلحق ادنى مراتب الحسن فضلا عما فوقه
فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى الثاني تاييدها برواية حفص بن غياث وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه الثالث
اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي ص وهي وان لم تكن حجة الا انها لا تقصر عن ان تكون مرجحة الرابع تاييدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى
ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون
نويت ذلك وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين ومثله عبر الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراد
كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا في نسخة التهذيب ويؤيده رواية الصدوق لها على الصحيح فقال في المقنع وان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت واحد او سائر الايام
فليس عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا عبر
الصدوق وهو عندك بخط الشريف وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احد خصال كفارة اليمين كاقتصار رواية افطار النذر في مكاتبة الصيقل على تحرير
رقبة من خصال كفارة رمضان الخامس ان الحكم في هذه الاخبار وقع بطريق القطع وفي الخبر السابق ما يظهر منه رائحة التردد لقوله قال ولا اعلمه الا قال كذا وهو

في الكفارات

يشعر بتردد الراوي في مقول الامام وان كان فداي بلفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام يقتضي ان يراد بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق الرجحان و
ان لم يمنع من النقيض فيجامع الظن اذ لو اراد العلم القطعي لقال ابتداء قال فليتق بعنقه الخ وهو واضح والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احد
الخصال الثلث والاخبار المتضمنة لكفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة
يمين وهو قول رابع في المسئلة وللسلار والكراكجي قول خامس انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال اخر نادرة واما خلف العهد فاصح الاقوال
في انه كالحنث بالرواية علي بن جعفر عن اخيه انه سئل عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين
متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكينا لرواية ابي بصير عن احدهما انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض لهما والمفيد جعلها كفارة قتل الخطاء ولم نقف على مستند

واشهدوا انا ابناؤهم وغير ذلك من المطلقات ومثل هذا لا يجب عند اصحابنا وذهب جماعة منهم الشيخ في ا وف وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل للاصل
وعملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف
يتعلق باظهار الشهادتين لا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر متاخر عن الايمان المعتبر في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعد انضمامه الى غيره و
ربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه وبدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى
عملا بالعموم ويتحقق الاسلام في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم يقتل بالمسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ و
يعرب عن الاسلام وبعده عندنا وللعامة في هذا الخلاف والرواية التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير في كفارة القتل رواها معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق قال سئلته عن الرجل
يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث
ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام وبمضمونها عمل ابن الجنيد وهو قول موجه لان المحتاج الاول الحقوا احكام الايمان به والارتداد بعد بلوغه ولو لم
يتبع بلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم من شيء اي الحقنا بهم ذريتهم

كتاب الظهار

الى الاسلام والايمان فاذا بلغ واعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزي عتقه عن الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزي واستدل عليه
باجماع الفرقة ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو يتناول ولد الزنا وكذا منع منه ابن الجنيد محتجا بالاية وجوابه منع الاجماع ودلالة الاية فانه مع اظهار
الاسلام لا يعد خبيثا ولو سلم فعتقه لا يعد نفقة كما اسلفناه وروى سعيد بن يسار عن الصادق لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو شامل للكفارة وغيرها هذا مع بلوغه و
اظهاره الاسلام اما قبل بلوغه ففي اجزائه نظر لانه ليس مسلما بنفسه ولا تابعا في الاسلام لغيره لانتفائه عن الابوين شرعا وان كان ولدهما لغة …
اذا كان متولدا من مسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا وهو منتف على الاصح ولو كان متولدا من كافر ففي الحكم
بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما في النجاسة ومن تولده منهما لغة وان انتفى شرعا ويجري الاشكال لو تولد من مسلم وكافر **قوله** ولا يكون تام الملك …
القول بعدم اجزاء عتق المدبر ما لم ينقض تدبيره … والقاضي وابن الجنيد لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله … في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به شيء
وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ا يجزي عليه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا ومثله موثقة عبد الرحمن وقال الشيخ في كتابي الفروع وابن

في الكفارات

عتق نصيبه بطلوله سرى العتق على النية ويتبع ما نواه على الوجه الاخر والامران مبنيان على السابقة فانه بنية عتق النصفين من الاثنين عن كفارة واحدة قد صرح بعدم
ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية وبنية العكس صرفت لشقص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق
الشقصين عن كفارتين جائت المسئلة الثانية باسرها وصح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل وفي مغنى عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع يساره لو اعتق بعض
عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري الى الجميع ويجزيه اذا نوى ذلك ولم ينو ما ينافي الكفارة **قوله** ولو اعتق المرهون لم يصح او وجه البعد ان الراهن ممنوع من التصرف
في المرهون بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف تحكم وعموم قوله ع الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف يشمله نعم لو اجاز المرتهن نفذ لان المنع كان لحقه فاذا اجاز
زال المانع وصادف وقوع العتق من اهله واستند الشيخ في صحة العتق الى عموم قوله تع فتحرير رقبة وان الراهن مالك لما وهو مع يساره واحد فيتناوله العموم وهو م **قوله**
ولو قتل عمدا الخ هذا اختلف كلام الشيخ في هذه المسئلة اختلافا فاحشا لانه في [illegible] منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطأ واستدل على ذلك بالاجماع
الفرقة [illegible] وقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه
او يسلمه [illegible] وهو صحة العتق مع كون الجناية خطأ وبطلانه مع العمد لكون التخيير الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وصحة عتقه
يستلزم ابطال ذلك اما الخطاء فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش او القيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا
يتم مع يساره فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطاء والعمد مراعا بفكه له في الخطاء واختيار اولياء المقتول

كتاب الظهار

لقوله ع انما الاعمال بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا موضع المتفق عليه منها وسيأتي الخلاف في اشتراط نية
التعيين وعدمه ويتحصل من ذلك ان المعتبر نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله ومقتضى العبارة ان نية الوجوب غير معتبرة فيها اما لانه لا يقع عن الكفارة الا واجبا فلا تفتقر
الى التمييز او لان نية الوجه لا دليل على اعتبارها في مطلق العبادات وما تقدم من شرعيته في تلك الكفارات المختلفة فيها على وجه لا تعيينا يحصل المراد بالتعيين ان اعتبرناه
والا اعتبر ذكر ما يميز الواجب من غيره وان لم يحصل غاية كثيرة من العبادات اذا نفرد ذلك فقد فرع المص على اعتبار نية القربة بانه لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره محتجا
بتعذر نية القربة منه وفيه نظر لانه ان اراد بنية القربة المتعذرة منه نية ايقاع الفعل طلبا للتقرب الى الله بواسطة نيل الثواب وما يجري مجرى ذلك سواء حصل
له ما نواه ام لا منعنا من تعذر نية القربة من مطلق الكافر لان من اعترف منهم بالله تع وكان كفره بجحد نبوة النبي ص او غيره من الانبياء او بعض شرايع الاسلام يمكن منه
هذا النوع من التقرب وانما يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تع كالدهري وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعه على وجه التقرب الى الله تع بحيث
يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه وفي صحة عبادته
غير بحث [illegible] محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك
ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيأتي تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى
ما ذكرناه من الوجه الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات

على الشروع في صوم الكفارة في اثناء النهار قبل الزوال **قوله** لو اعتق عبدا عن احدى كفارتيه المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلف معه ذلك
في حكم الترتيب والتخيير ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مط فتعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذي جعل في المخ عدم وجوب التعيين
مترتبا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها في الترتيب والتخيير كما يرشد اليه مثاله وتعليله وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين في الجمع او
الترتيب والتخيير برئ من العتق عن احديهما ولزمه في الاول عتق رقبة اخرى مطلقة ...

[illegible]

كتاب الظهار

فاعلى لو والسراية بالنسبة الى عتق القريب ... والسبب الفاعلي ...
غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق المط في الكفارة كون المعتق فاعلا له ... في اصل السببية ...
له حقيقة ... النصبها الله تعالى ...
التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها **قوله** فلو قال للعبد ... لعتق عن الكفارة ...
او على غيره ... عتقه على العوض ... في عتقه سواء ابتداء المالك بذلك فقال اعتقك وعليك كذا ...
كقوله اعتقه ولك على كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك على كذا ...

[illegible]

دفعا للمنة وفيه استحباب القبول وجها اما الجواز فلا ريب فيه كما يجزي لو تكلف العاجز اصلا بالاستدانة وبالمدفوع له من غير المطالبة وبالنفقة المستثناة حيث يستثنى
لها بحمل ذلك قوله ولو كان الخادم غاليا الخادم المستثنى له والمسكن ان كانا معا فعل مستثنى له ثمن … بهما عادة كيفية وكمية ولا يستثنى له النفيس الزائد
عن المعتاد وان كان موجودا له بالفعل وهو بقدر الحاجة واللائق بحاله بلا كلام وان كان زائدا في النفاسة بحيث يمكن الاعتياض بثمنه ما يكفيه ويفضل منه ثمن رقبة
مع كونه غير زائد عن حالة عادة ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه بما دونه وجهان من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر منه النوع لا الشخص فيجب البيع
لتوقف الواجب عليه ومن انه عين المستثنى مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان مالوفا فان فراق المالوف اضرار بالمكلف وقد ورد
في خالة ما هو نظير ذلك او دونه **قوله** ومع تحقق العجز اذا انتقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين ان كان حرا اجماعا وان كان عبدا
فالمشهور انه على النصف منه وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم الاية والاقوى الاول لصحيحة محمد بن حمران
عن الصادق ع قال سئلته عن المملوك عليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق والاية مخصوصة بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب
بخبر الواحد مع ان الاية الامر فيها متوجه الى الحر بقرينة الامر بتحرير الرقبة والاطعام فتكون مخصوصة بذلك ويتحقق التتابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني
شيئا ولو يوما فقد زاد في بعده بذلك لم يقدح في التتابع اجماعا منا ولكن هل ياثم قيل نعم لان تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالهما فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم
ولا اشتغال في الاجزاء معه النص وذهب الاكثر الى عدم الاثم بذلك للاصل ولان التتابع ان حصل بذلك فلا وجه للاثم لتحقق الامتثال والا لم يجز ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع
انه قال والتتابع ان يصوم شهرا ومن الاخر اياما او شيئا منه الحديث ووجه منع الخبر ان التتابع وقع صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع في الثاني
متتابعا للاول وفيه نظر والاولى الاعتماد على النص ولو كان المكفر بالصوم عبدا فالمشهور تحقق المتابعة بخمسة عشر يوما فيجوز تفريق الباقي وكذا لو وجب على الحر صوم شهر
متتابع بنذر وشبهه لرواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما
بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكر عن الصادق ع وفي طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكر لكن العمل بمضمونها
مشهور بين الاصحاب ومتفق عليه ومع ذلك فهما ظاهرتان في الشهر المنذور واما ما يجب كفارة على العبد فالحقه الشيخ واتباعه والمصنف تردد فيه في الصوم وجزم
به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث يعتبر يفسد صوم الماضي ويجب الاستيناف وهل ياثم بذلك قيل نعم لانه ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم
لان العبادة لم تبطل في نفسها اذ صوم كل يوم منفك عن الاخر فاذا مضى النهار حكم بانعقاده لا يلحقه البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم
الاجزاء عن الكفارة لا البطلان لان ما مضى ليس … ويظهر الفائدة في حصول الثواب على ما مضى صحيحا في الجملة على الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم
بالاخلال بالمتابعة وفيه نظر **قوله** والعذر الخ لما بين اشتراط التتابع في صوم الشهرين نبه على مواضع تمنع الصوم ولا تقطع التتابع ومواضع مختلف فيها فمنها عروض
الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع اجماعا لانهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطعا التتابع لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو
حرج وللتاخر الى بلوغ سن الياس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء اليه وفي معناهما المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في المقتضي وهو عدم اختيار المكلف
في الافطار خلافا لبعض العامة حيث يقطع المرض فارقا بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته وانما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة فان
المرض الذي يتضرر معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل عليه صيام شهرين
متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضيتها ثم يئست
من الحيض قال لا تعيدها اجزاها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ومنها السفر فان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لان القطع جاء من قبل
المكلف فكان كالافطار بغيره وان كان ضروريا وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او ما في معناه جاز الافطار ولم يقطع التتابع لانه بالاضطرار اليه كالمضطر الى
الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في زمان لا يسلم له صوم
ما يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان للخوف على انفسهما لم ينقطع التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على الولد فللشيخ قولان احدهما
انه كذلك لاشتراكهما في الضرورة المسوغة للافطار فكان عذرا وهو الاقوى والثاني انه ينقطع التتابع لانهما يفطران لغيرهما بخلاف المريض ولهذا فارقا المريض في لزوم الفدية
في رمضان وفي حكم افطارهما لضرورة الولد افطار منقذ الغير من الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء رفع اختياره اصلا كما لو وجر في جوفه ما يفطر
به ام لا كما اذا توعد بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الافطار المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع لانه فعل المفطر باختياره
بخلاف الاول وهو ممنوع لاشتراك الامرين في الاكراه عرفا فيدخل تحت عموم قوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ومن المواضع المختلف في قطعه منها ولم يذكره
المصنف ما لو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد ولكن هل يقطع التتابع وجهان من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم
من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المعتبر في صوم شهرين متتابعين … ببطلان يوم منها لا يتحقق المتابعة وبترك النية باهماله اذ هو مخاطب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب
اليه اذ كان يجب عليه الاستعداد لها وفي الدليل من الجانبين نظر لان ظاهر الحديث رفع المؤاخذة عليه لا جميع الاحكام والقدرة على دفع النسيان … البطلان
والاقوى انه عذر حيث لا تقصير **قوله** ولو عرض في اثناء الشهر الخ حيث كان التتابع واجبا فلا يجوز ان يبتدئ زمانا لا يسلم فيه القدر المعتبر منه من … الواجب فلو شرع فيه في زمان
لا يسلم فيه شهر ويوم كما لو شرع فيه في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي الحجة ونحو ذلك لم يجز وفي صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل صام في ظهار
شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستانف الصوم وان صام في الظهار … النصف يمضي في صيامه … ثم ان علم ابتداء بعد السلامة لم ينعقد الصوم اصلا
لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه وان لم يعلم بذلك حتى شرع كما لو ابتدأ به تاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع لتبين عدم الشرط ويحتمل على هذا
ان يغتفر في انقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره … وعلى كل حال … عرض في اثناء الشهر الاول الى قوله بطل التتابع ليس بجيد لان

لان بطلان التتابع فرع صحة الصوم ومتى عرض ذلك في اثناء الشهر الاول كما مثل بالشرط معلوم فقد ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا يثبت الحكم الى بطلان التتابع الا ان
يحمل على ما لو احتمل السلامة ثم عرض المانع كما صورناه وكذا قوله عرض في اثناء الشهر فان الحكم غير مقصور عليه والاولى التعبير بعروض المانع عن الصوم في اثناء العدد المعتبر في كونه
ليشمل ذلك اليوم الذي بعد الشهر الاول هذا كله في حق العالم بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم بالظن لو توخى شهرين فعرض المانع من الصوم قبل ان يكمل شهرا ويوما
فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر في حقه كالمرض والحيض ونحوهما **قوله** ويتعين الاطعام اذا عجز في المرتبة عن صوم الشهرين انتقل فرضه الى الاطعام
قال تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه او بالخوف من زيادته او بالهرم ونحوه
ولا يلحق به السفر وان منع حالته لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت امكن الجواز ثم الكلام في هذه الجملة يقع في مواضع احدها في قدر الطعام والمشهور خصوصا بين
المتاخرين انه قدر مد لكل مسكين وقد تقدم في حديث الاعرابي ان النبي ص اتى بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا فاطعم عنك ستين مسكينا وهذا المبلغ
اذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مد لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع اذا قتل خطا ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه بالاجماع فيبقى الباقي مجزيا
وقال الشيخ في كتبه الثلاثة الفروعية اقله مدان محتجا باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط قد يكون في الاقل كما اذا اوصى بالكفارة ولم يبين
القدر والاطفال ونحو ذلك والمعتبر في المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات ويسمى
درهم الكيل ويتركب من المد الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا ويظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما
مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل وثانيها المصروف اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف الى ما دون الستين وان راعى العدد في الدفع بان دفع الى مسكين واحد
في ستين يوما خلافا لابي حنيفة حيث اجتزأ بالصرف الى واحد في ستين يوما ولا يجزي الصرف اليه دفعة اجماعا لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف هو المسكنة
وعلى عدد وهو الستون فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد كما ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض للوصف والعدد وكما لا يجوز الاخلال بالوصف
لم يجز الاخلال بالعدد حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلدان كثيرة مع امكان التوصل اليهم فيجب السعي على
اطعام العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز التكرار على الممكن وفرق العدد عليهم بحسب الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يوما هذا هو المشهور
بين الاصحاب فمستنده الاية مع ضعفه والاية ظاهرة في عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى في الذمة الى ان يوجد مع انه روى اسحق بن عمار في الموثق قال سئلت ابا ابراهيم ع عن اطعام
عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى والشيخ وجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد
اما مع تعذره فيجزي لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى تستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم
غدا ولا يخفى عليك ضعف سند هذه الرواية لكن الحكم مشهور لا راد له وثالثها جنس الطعام … المعتبر سد القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله تعالى في كفارة
اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن الغالب او محمول على الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب ان يضم اليه الادم وهو ما جرت العادة باكله مع الخبز مايعا كالزيت والدبس
او جامدا كالجبن واللحم وقال المفيد يجب ضمه اليه وتبعه تلميذه سلار لرواية ابي بصير عن ابي جعفر ع وقد سئل عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تعولون به عيالكم من اوسط ذلك
قلت وما اوسط ذلك قال الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة ورواية ابي جميلة عن ابي عبد الله ع قال كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط
ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملتا على الاستحباب لصدق الطعام بدونه ولحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى من اوسط ما
تطعمون اهليكم قال هو ما يكون الى ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادم ادناه الملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم **قوله** ويجوز تسليمه الخ ما تقدم من تقدير الطعام
بالمد والمدين انما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك بل ربما كان ادخل في معناه وحينئذ لا يتقدر بقدر
وكما يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين يجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقديرين ثم ان سلم المد فلا فرق بين الكبير والصغير وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم
كبارا او مختلطين من الصغار والكبار فلو انفرد الصغار بالاكل احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز احتساب المختلطين فلصدق اطعام العدد وفي حسنة الحلبي السابقة
انه يكون في البيت من ياكل الكثير من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك بقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم وظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين كون الكبار بقدر
الصغار واقل ويدل على عدم اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله ع قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند
لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها محمولة على حالة الانفراد جمعا بينها وبين رواية ابي بصير السابقة ورواية يونس
ابن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سئلته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء
فقال كلهم سواء ويمكن ان يقال في هذه الرواية انها تدل على حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام وهي لا تدل عليه ورواية ابي بصير
المتضمنة لاختلاف الآكلين في البيت لا تدل على التسوية بين الصغير والكبير لان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايضا وسيجيء رواية غياث لا معارض لها ان اعتبرت
لكن عموم الاية يقتضي الاكتفاء بالصغير في الاطعام كالكبير مطلقا فيمكن ان يخرج منه ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقي ولا التفات الى دلالة الروايات
وان كانت هي اصل الوفاق على حكم الصغار اذا انفردوا بذلك فتمام البحث يتوقف على امور الاول الواجب على تقدير الاطعام اشباعه مرة واحدة على الاصح لصدق الاطعام
المامور به في الاية بها ولرواية ابي بصير السابقة وقال فيها يشبعهم مرة واحدة وقال المفيد وجماعة يشبعه في يومه وقال ابن الجنيد يشبعه في الغداء والعشاء والاصح الاول
لانه يصدق الاشباع بقدر بل ما يحصل به عادة سواء زاد عن المد ام نقص فلو لم يكفه المد زاده حتى يشبع كما لو انه شبع بدونه كفى ويجزي اخراج المد من
الحنطة والدقيق والخبز وان توقف الاولان على عمل زايد الى ان يصير ماكولا بالفعل للعموم وقال ابن الجنيد يجب مؤنة طحنه وخبزه وادامه وفي حسنة هشام
بن الحكم عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه وهو محمول على الافضلية اذ المعتبر اخراج عين الطعام فلا يجزي القيمة نعم لو

في الكفارات

اراد الاقتصار على بعض الواجب جاز شرائه منا ... بعد الحساب عليه ثم اختيارنا على غيره ... فيتأدى الواجب ... الواحد الخامس لا يجوز نقص المستحق

عن المد على تقدير التسليم ان كثر المستحقون ... بل يتخير منهم بعد الواجب فلو دفع الستين الى مائة وعشرين ... اعتبر نصف المد ووجب ان يكمل الستين

منهم ثلاثين ما لكل واحد نصف مد ...

كتاب الظهار

الهلالين وان كانا ناقصين وان شرع فيه في اثناء الشهر ... بمضي يوم فصاعدا اعتبر الشهر الذي ابتدا فيه بالعدد وهو ثلثون يوما ...

على الهلالي منا ثم ان شرع بعد دخول الشهر الثاني الى آخره فالاقوى اعتبار الثاني بالهلال واكمال الاول ثلثين من الثالث اما الاول ...

من جملة على الهلالي واما الثالث ... من حين الشروع فيه على انه عددي ... اكماله ثلثين ولا يتعين كماله من الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال ...

يليه من غيره لكن ... خلال الشهر الثاني ...

وكلاهما عند تام **قوله** لا تدفع الكفارة اه اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت الطعمة بتسليمها اعتبر تسليمه لوليه لان الطفل محجور عليه في امواله وقبضها الا باذن الولي وقال الشهيد في يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع وعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع انه في ط قال لا يدفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يقيم الى وليه ليصرفها في مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كانت ط الاطعام فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام ملك للدافع لا ينتقل الى ملك الاكل الا بالازدراد فلا يضاف ذلك تصرفه في ماله فكان سائغا ولان الغرض من وصل الولي اطعامه وهو حاصل والدافع محسن فينبغي عدم السبيل ولعموم قوله تع فاطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم ولا ينه توقف التصرف في مصالح الطفل على امره والكسوة في معنى التسليم لاقتضائها التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي منعه اياه وهي ملبوسة لانه يكون في معنى الاطعام والاصح الاول **قوله** لا تصرف الكفارة اه لما كانت المسكنة المحققة هنا بعدم القدرة على مؤنة السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب والابن والزوج والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الصرف اليهم بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم بمن تجب عليه النفقة لنا ترة وان تردد في جواز دفع اليهم منها غير متعيد ببذله النفقة لهم وعدمه لانه بقدرته على الانفاق عليهم يصيرون بالنسبة اليه بمنزلة الغني فلا يجوز له صرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مفقود عليه من جهته والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي فان تحريم دفع الكفارة اليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة ليصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكنه اجبار المنفق عليها فيكونون حينئذ كالاغنياء بالقوة بالنسبة اليه ايضا واعلم انه لا يحتاج الى تقييد وجوب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة عليه الامر الثاني مفروض في ذلك وانه لا فرق في الزوجة بين الناشزة والمطيعة وان كانت الناشزة لا تجب نفقتها وهي فقيرة بذلك لقدرتها على تحصيل الغناء بالطاعة فكانت غنية بالقوة كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا وكان الحكم في الاب ونحوه من الاقارب مخصوص بنفقة نفسه فلو كان له زوجة لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاؤها لاجل الانفاق عليها ظ العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطى غني بالنظر الى نفقة نفسه فلا يستحقها وفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع اليها كغيرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوة وفي زوجة الابن اما واولاده فانهم اولاد **قوله** اذا وجبت الكفارة اه هذه المسئلة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك فايدة التخيير بين الامور الثلثة وان ابن الجنيد فرق بينهما فاوجب الكفارة للوطي قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه لاعادتها كما لا وجه لاعادتها **قوله** اذا وجبت عليه كفارة مخيرة اه وذلك بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم شهرا او يطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسي خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لان الله تعالى اوجب الخصال المخصوصة مفصلة على ذلك الوجه المرتب والمخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمامور به فيبقى في العهدة نعم يجوز له في الخصلة الواحدة التفريق في اصنافها بان يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم ويطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض الاخر غيره او يكسو بعضهم نوعا من الثياب والبعض الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه **قوله** لا يجزي دفع القيمة اه اذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض العامة من حيث ان شرطها في المقتضى وهو منفعة المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل المنفعة على الوجه المامور به وهو منتف في القيمة **قوله** قال الشيخ من قتل في اشهر الحرم اه قد عرفت انه يشترط تتابع الشهرين المحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه لا يتم فيه ذلك بان يتخلله مانع من الصوم كالعيد في رمضان لا يقع الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى الشيخ من ذلك صورة واحدة وهو ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل فيهما العيد وايام التشريق فيصومهما معها ويحتج بها من العدة والمستند رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل قتل رجلا خطأ في اشهر الحرام قال يغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرم قلت انه يدخل في هذا شيء قلت وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه وهذه الرواية شاذة وفي طريقها سهل بن زياد ومخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع الدال على تحريم صوم العيد مط فالاعراض عنها متعين وتضمنت القتل خطأ فيمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على وجه التغليظ عليه فيكون في العمد اولى وظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المص لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسئلة تقدمت في كتاب الصوم وبواسطة ذلك اختلف نسخ الكتاب بذكرها هنا وعدمه وكان المص الحقها في بعض النسخ لمناسبتها لنا وازالها من بعض حذرا من التكرار **قوله** كل من وجب عليه الخلاف وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر وما في معناه وسالو وجبا في الكفارة تعيينا او تخييرا الا ان الواجب المخير بعض افراد الواجب يقول مطلق وفي الحكم بذلك على الاطلاق اشكال وفي سنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب ومستند نقلها في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوما لمن عجز عن الخصال الثلث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد بين الخبرين بالتخيير بين الامرين واشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة وخرج مرة وجوب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر عملا بعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية عشر وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى العموم اولى من تكلف هذا الجمع على تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه كان تفسيره البدلية توجيب ذلك وفهم بعضهم ان الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على الطلاق لان من جملة موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه والانتقال فيها الى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ثم على تقدير ارادة ما يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال الى الثمانية عشر لان شرطه بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة فليس لهذا الحكم مرجع يعتمد عليه حتى يلحظ ويترتب عليه ما يناسبه من

كتاب الايلاء

من الاحكام واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بدل مشهور بين الاصحاب ومختص بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجري في جميع الكفارات عند العجز عن خصالها الا الظهار فقد تقدم فيه الخلاف وقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال مع انه لم ينقل جعله بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي ص في رمضان والظهار وغيرهما وقد تقدم بعضه مع اعتراف السائل بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على جعل الاستغفار بدلا في غير الظهار والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة ضاما الى لفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كانت عن ذنب لا كفى مجرد الاستغفار وكان وجوبه تعبدا او عن ذنب غير على تقديره ولو تجدد القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان وفي رواية اسحق عمار في المظاهر يستغفر ربه فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله **كتاب الايلاء** وهو لغة الحلف تقول آلى يولي ايلاء والية والجمع الايا مثل عطية وعطايا وتوليه ايلاء بالي ابتلاء ومنه قوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته المدخول بها قبلا مطلقا او زيادة عن اربعة اشهر للاضرار بها وهي من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله تع والذين يؤلون من نسائهم الاية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه **قوله** ولا ينعقد الايلاء اه لما كان الايلاء ضربا من مطلق اليمين لم ينعقد الا بالله تع واسمائه الخاصة كما سيجيء تفصيله ان شاء الله تعالى في اليمين وقد قال ع من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر التلفظ به بلا باي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطي الموضوعين لغة لغيره وعبر بهما عنه عرفا وعدلا عما يستهجن التصريح الى البعض لوازمه فان قصد به الايلاء وقع ايضا بغير خلاف كما لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد بها غيره اما الواطي ففي وقوعه نظر الى صراحتهما عرفا او عدمه نظرا الى احتمالها غيره من حيث عمومهما لغة وقولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع وفي صحيحة ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك الحديث ولم يقيد بالقصد الزائد على اللفظ الصريح فانه معتبر في جميع الصيغ واجاب به في لفظ ما هو ملحق به نفس الماهية فيكون حقيقة فيه ولا ينافيه دخول غيره فيهما بقبل خارج او بطن ونحوه اما قوله لا اجمع راسي وراسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها موضع الخد عند النوم وقوله لا ساقفتك اي لا اجتمعنا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلاء بهما مع قصده قولان احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس ومن لا احتمال هذه الالفاظ لغير الجماع احتمالا ظاهرا فلا يزول بها الحل المحقق ولا يرتفع بها اصلا كما لا يقع الطلاق بالكنايات وان قصد بها والثاني وهو مختاره في ط واستحسنه المص وتردد في الح الوقوع لحسنة بريد بن معاوية عن الصادق ع انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد وتوقفه على النية يدل على كونه كناية والكنايات لا يكفي عندنا وخروج هذه من بين الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه الالفاظ وغيرها من الصريح حيث افتقر الى النية على القول بالوقوع بها مع توقف الصريح على القصد ايضا ان هذه النية امر زائد على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بما يوقعه بالكناية الا ان يصرح بكونه نوى الايلاء ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلاء على مدلوله اللغوي وقصده اليه حتى لو فرض دعواه عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع وان كان مما بينه وبين الله تعالى غير واقع عليه واعلم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ ونحوها يقع اليمين على طبق ما تضمنه منها وان لم يوافق اللفظ منها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة وتتخصص وتتقيد حيث يكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا اجمع راسي وراسك مخدة ونحوه الجماع وقع يمينا وان لم يقع ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء فيعتبر في اليمين الاولوية او تساوي الطرفين كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى **قوله** ولو قال لا جامعتك لا انك الجماع على هذا الوجه لا حق للزوجة فيه ولا ينصرف اليه الاطلاق بل هو احسن اليها الا اضرار فلا يقع به الايلاء بل يقع يمينا مطلقة فيلحقه حكمه **قوله** وهل يشترط الخ القول باشتراط تجريده عن الشرط والصفة للشيخ في ف واتباعه وابن ادريس وادعى عليه اجماع الفرقة مع انه قال في ط بوقوعه معلقا بالشرط والصفة وقواه في المخ لعموم القرآن السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على عدم وقوعه ولا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك منصوص الوقوع فلذا حكموا به والعجب من اطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقا مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفا بحرف والظ ان الحامل للمتاخرين على عدم القول به ما فهموه من انه اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا فان الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فتاويه المدعوى واضح فسهل القول بوقوعه نظرا الى الدليل والشيخ في ط صرح بان المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقا على الشرط انما هو اجماع الفرقة والا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار **قوله** ولو حلف بالعتاق الخ مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تعالى لما ذكرناه من انه يمين خاص ولا يمين الا بالله ووافقنا على ذلك الكثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال ان وطئتك فعبدي حر او مالي صدقة او فلله علي صوم ما كان موليا فيلزمه مع الوطي كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع بها عندنا وان ذكر اسم الله تعالى **قوله** ولو آلى من زوجته الخ اذا آلى من زوجته بان قال والله لا اجامعك مثلا ثم قال لامرأة له اخرى اشركتك معها او انت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء عنها لم يصر موليا من الثانية لان عماد الايلاء ذكر اسم الله تع فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه وهذا اهم فوائد ذكر المسئلة للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطي مما يحسن فيتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى فان التصريح باسمه عماد اليمين حتى لو قال به لا افعل كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقد قال

جمع بوقوعه لان الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قيل بوقوعه ايضا كالكناية الحادث عليه هنا **قوله** ولا يقع الا في اضرار الخ اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار
بالزوجة بالامتناع من وطئها هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعة لصلاحها او صلاح
ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه ما يعتبر فيه ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الاجماع فهو الحجة والا فلا وعلى القاعدة
المشهورة فضعف المسند منجبر بالشهرة وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت
والله لا اقربك حتى تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء **قوله** ويصح من المملوك الخ اما اذا كانت حرة فظاهر اذ لا حق للمولى في وطئها وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة
للمولى او لغيره وشرط مولاها رقبة الولد فقد يتقدح عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاها فيتوقف على اذنه ووجه الوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على
الوطي **قوله** ومن الذمي الخ لانه مقر بالله تعالى فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة منه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور عليه بتقديم الاسلام
والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط
وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به **قوله** وفي صحته الخ لما كان متعلق الايلاء وطي الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون صحيح
الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان بقي له بقية يمكنه الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما المنع لما ذكرناه من
فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثاني وهو مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المص لعموم الاية
ولا يقدح عجزه كما لا يصح ايلاء المريض العاجز ويطالبه بفيئة العاجز بان يقول باللسان اني لو قدرت لفعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لان قدرته متوقعة
وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مخصص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره دونه ومراضته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في
حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع والاشل ومن بقي من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب جميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان اولى بالوقوع هنا
لوجود الشرط حال الايلاء والعجز في الدوام فكان قصد الاضرار والايلاء صحيحا منه في الابتداء والاقوى بطلان اليمين لاستحالة الحنث مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة
باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء **قوله** في المولى منها الخ من شرط المولى منها ان يكون زوجة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا يقع بالمنكوحة
بملك اليمين بل يقع يمينا مطلقا واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ورواية ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله ع قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه ع قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا
ايلاء حتى يدخل بها قال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار
الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه استند الى عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما قيل به
هنا ايضا لكنه نادر **قوله** وفي وقوعه بالمتمتع بها الخ المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما لان المتبادر من النساء الدائمات او لتخصيصها في قوله تعالى
وان عزموا الطلاق بعد قوله والذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها له وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحته جواز مطالبتها بالوطي وهو غير مستحق
للمتمتع بها ولانتفاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى الى وقوعه بها لعموم الاية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند
جملة من الاصوليين ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة كما يقع وان لم يطالب والا لما انعقد الايلاء التأبيد
بالاية وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح **قوله** ويقع بالحرة الخ كما لا فرق في المولى بين الحر والرقيق والمسلم والكافر فكذا لا فرق في المولى منها بين الحرة و
الامة ولا بين المسلمة والذمية لدخول الجميع في عموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة وما يعقبها لها لان حق الاستمتاع
لها لا للمولى وقيد الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا آلى منها بعد ان اسلم مثلها وهي في العدة
فانه يقع كما سبق في بابه **قوله** لا ينعقد الايلاء الخ الحالف على الامتناع من وطي زوجته اما ان يطلق الامتناع فيحمل على التأبيد فيحصل لانتفاء المطلق ويكون موليا
واما ان يقيده بالتأبيد فهو ضرب من التأكيد اما ان يقيده بالتأقيت بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين وقته فهنا قسمان الاول ان يقدره بزمان
نقص فان كان اربعة اشهر فما دونها لم يكن موليا والذي يجري يمين ويتحلل بعد المدة ولا يرها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين وقيل والحكمة في تقدير المهلة بهذه
المدة ولم يتوجه المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها لان المرأة تصبر على الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق عليها الصبر ويكفي في الزيادة
عن الاربعة منها ما او لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث تتأتى المطالبة في مثلها لكن اذا قصرت كذلك لم تثبت المطالبة لانها اذا مضت تنحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها
واثر كونه موليا في هذه الصورة انه يأثم بايذائها والاضرار بها بقطع طمعها بالحلف عن الوطي في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة مثل الايلاء نفقد الحلف
بالسنة الى ما زاد عن اربعة اشهر من حيث الوطي لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة ازيد من ذلك ولا يحل بذلك اليمين لان الايلاء لا يحل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع
عن الوطي بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تأخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان وهو في مكة والمسافة بعيدة لا يقطع في اربعة
اشهر او يستبعد في الاعتقاد حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او ياجوج وماجوج وتطلع الشمس من المغرب فهو مول نظرا الى التقييد
بحصول الشرط او مضي اربعة اشهر قبل مجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بعدم وجوده في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله ما بقيت فانه وان كان محتمل الموت في كل وقت
والظن يقتضي بقاء اربعة اشهر الا ان ذلك موجب لحصول الياس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان فوجهان احدهما
كذلك لان الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني العدم لانه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت
وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة فما دون او يتساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول
البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده كمجيء المطر في وقت غلبة الامطار ومجيء زيد من القرية وعادته الحضور في الجمعات وقدوم القافلة والغالب ترددها

كتاب الايلاء

ترددها في كل شهر لم يقع الايلاء لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما لا يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى ادخل الدار
او اخرج عن البلد او امرض او يمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة وقد يقدم وقد لا يقدم لم يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق
به بل يكون يمينا لانه لم يتحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر والامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين ومن فرع تفرع اليمين
لو وجد المعلق به قبل الوطي وجب الكفارة لو وطي قبل وجوده حيث ينعقد اليمين وفي جعل التعليق بخروج الدجال ونحوه ملحق بالامور المحتملة للامرين ولا
يقع به ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات **قوله** ولو قال والله لا وطئتك الخ لما كان الايلاء لا يتحقق
الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث يتعلق على شرط يمكنه فعله ودفعه كقوله لا اطأك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين
ولا يحصل لها الاضرار بذلك بتجرد الوطي اربعة اشهر فصاعدا نعم لو كان دخوله الدار ممتنعا عادة لعارض لا يزول الا بعد اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما
اطلق المص الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار واتكالا على ما اسلفه من القاعدة **قوله** مدة التربص في الحرة والامة الخ للزوج مهلة بعد انعقاد
الايلاء لا يطالب فيها بشيء فان واقع لزمته كفارة اليمين وانحل الايلاء وان اصر فللمرأة مطالبته ورفعه الى الحاكم ليفيء او يطلق حتى لو رفعته قبل الحاكم الى انقضاء المدة
اربعة اشهر على ما نص عليه في القرآن وهذه المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق لعموم الاية ولا
شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند بعض العامة انها تنتصف بالرق ثم منهم
من نصفها برق الزوج ومنهم من نصفها برق الزوجة والى الخلاف اشار المص بقوله في الحرة والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم يطلق بانقضائها الا ابقاء الزوج
ولان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقائها تخييره منهما بعد المدة وهو ينافي
وقوع الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء ورجع الى زوجته كفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل يقع الطلاق رجعيا
حيث لا يكون للبينونة سبب آخر الاكثر بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه طلاق مول مأمور به تخييرا وهو لا يقتضي
البينونة لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لانحلال النكاح به ومصيرها الى حال البينونة ولحسنة بريد بن معاوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في الايلاء اذا
آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على
الطلاق فيخلى عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء وذهب ابن الجنيد الى وقوع
الطلقة بائنة لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة وحملت هذه الرواية مع شذوذها على اختيار الطلاق البائن اذ
هو مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت عنده على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه فيه جمعا
بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا ان استمر فذاك وان رجع عاد الايلاء وسيأتي حكمه وان امتنع من الامرين لم يطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد
من اخذ بالساق بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية حماد عن ابي عبد الله ع
قال كان امير المؤمنين ع اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق وفي رواية اخرى عنه ع انه كان يحبسه
في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان اجباره على احد الامرين لا ينافي صحة الطلاق لانه اجبار بحق والمنافي عدمه وايضا فانه لم يجبر عليه عينا بل على احد الامرين في
تحقق الاجبار على هذا الوجه بحث سبق في الطلاق **قوله** ولو آلى مدة معينة الخ لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطي في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط حكم
اليمين سواء اثم ام لا والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة **قوله** ولو اسقطت الخ اسقاط الحق والعفو عنه والابراء منه
بمعنى واحد وشرط صحته ثبوت متعلقه في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد بعد وحينئذ فلما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد في كل وقت
فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم الاسقاط لان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد لها حق المطالبة ولم يسقط
بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث تقول بصحته ونحو
ذلك من هذا الباب ولو علمت بعيب الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فليس لها ذلك لتجدد الضرر بعيوب النفقة يوما فيوما ويخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج
ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها فالقول الفورية بان جهلت الفورية ونحو ذلك مما سبق فانها لا تتمكن منه وفرق بان العنة عيب حاضر يحصل بتأخيره لا بتبسط على الايام
وحق الاستمتاع والنفقة يتبسط عليها وبان العنة عيب والرضى بالعيب يسقط حق الفسخ **قوله** لو اختلفا في انقضاء المدة الخ اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة
للتربص وهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضائها لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء
ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تأخره لاصالة عدم التقدم
وفائدته يظهر حيث يجعل المدة من حينه ويكون الايلاء مقدرا بمدة يدعي تقدمه بحيث انحلال اليمين **قوله** لو انقضت مدة التربص الخ اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي
المدة المحسوبة نظر ان هو فيها ام في الزوج فان كان فيها فلا حكم وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن وطؤها او محبوسة لا يمكن الوصول اليها لم تثبت لها المطالبة
بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور بحال هذه ولا مضارة كذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يؤمر بالفئة كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع
من جهتها وقال المص وجماعة من المتأخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الجملة ولانه لا مانع منها بل هي ممكنة وانما المانع من الله تعالى وهذا احسن **قوله** ولو
تجددت المرافعة بقطع اعذارها المتجددة للاستئناف عدم احتسابها من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختار الشيخ من قطعها للاستئناف انه
ان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا تحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم تسلم
التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بين عذر وعذر في عدم قطع الاستئناف لمساواة العاجز ممن الوطي من القادر وهو في حكم العاجز وهذا

اما اعذار الرجل فلا يقطع المدة ابتداء ولا استدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه وكذا لا يمنع المواقعة لو اتفقت على راس المدة فنؤمر بفئة العاجز
او الطلاق كما سيأتي **قوله** اذا جن الخ الاعذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من جهتها والمانع من قبله
وهو المقصود بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك المانع الشرعي كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسي كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه في اثناء المدة
لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والمجنون باق لم يرافع ولم يكلف باحد الامرين لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك فلو انقضت
المدة وبه عذر اخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فانه يؤمر بفئة العاجز **قوله** اذا انقضت الخ اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة او الطلاق كما مر فان اختار
الفئة ولم يكن له مانع من الوطي ففئة الوطي وان كان متعذرا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام والصيام الزم بفئة المعذور كما يلزمه ذلك في اعذارها
بطريق اولى وسيأتي تحقيق الفئة بالاثنين ولا يلزم بالوطي المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفئة لحصول الغرض سواء طاوعته على ذلك ام اكرهها وهل يجوز لها موافقته
لانه ليس محرما من طرفها والاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهي عنه ومثله تمكين المسافرة ومن طهرت من حيضها في اثناء النهار للصائم ومبايعة من له يخاطب
بالجمعة بعد النداء من خوطب بها **قوله** اذا ظاهر الخ اذا جمع بين الظهار والايلاء لزمه حكمهما سواء تقدم الظهار على الايلاء كما فرضه المص ام اخره لبقاء الزوجية
لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فتحرم من الجهتين ولا يستبعد الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في امهالها له فان مهلة الظهار ثلثة
اشهر ومهلة الايلاء اربعة فاذا انقضت مدة الظهار فعند ذلك الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم
على الوطي لزمه كفارة الظهار فاذا كفر ووطي لزمه كفارة الايلاء ايضا لحنثه في يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة الايلاء كما لو كان فرضه
التكفير بالصوم ولم يتفق له التكفير باحد الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء او كان الظهار متأخرا عنه بحيث تنقضي مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا
ولزمه حكمهما لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة الظهار فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار
تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي من الوطي قبل التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم على الوطي احديهما للفئة
والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها تمكينه منه كما سبق وان ابيح له من جهة الايلاء ولو فعل حراما ووطي حصلت
الفئة ولزمه كفارة الظهار وكفارة الايلاء **قوله** اذا آلى ثم ارتد الخ المراد بالردة هنا ما كانت من غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معه التربص ووجه
ما قاله الشيخ من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه المص من التعليل بان المنع حصل بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدة البينونة فلا يحتسب مدته
من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة بعدها بالوطي لتضاد المؤثرين المقتضي لتضاد الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المص الى احتساب
مدتها منها لتمكنه منها من الوطي بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينحرم والطلاق الماضي مع لحوق
الرجعة لم يهدم ومن ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان رجع في الاولين **قوله** اذا وطي في مدة التربص الخ متى وطي المولى في المدة التي تنبأ وطئها اليمين فقد
حنث في يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه في مدة التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثاني فلمشاركته له في المقتضي لها وهو مخالفة مقتضى
اليمين لعموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتى الشيخ في ف مدعيا عليه الاجماع ايضا وقال في ط اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه
الكفارة سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على
العدول رجوعه عن الاول ولم يذكر دليلا ويمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا كان فعل المحلوف عليه وتركه في الدين
او الدنيا او كان فعله ارجح فلو كان تركه ارجح جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد المدة قد صار مأمورا بالوطي ولو تخييرا وهو يدل على رجحان فعله في
الجملة فلا تجب فيه كفارة وجوابه ان يمين الايلاء تخالف مطلق اليمين في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح بل واجبا كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطي
والاصل استصحاب هذا الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة له مع الحنث يشمله فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين افراد الايلاء بنفي الكفارة مع رجحان
المخالفة وفي رواية منصور عن الصادق ع قال سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه
وامسكها وهي نص في الباب واعلم ان مذهب الشيخ في ط وان كان شاذا الا انه موافق لاصل اصحابنا في اليمين المطلق وله ان يجيب عن حجتهم بان وجوب الكفارة في
الايلاء مع اولوية الخلاف خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجة لهم في الاية لانها وردت في مطلق اليمين لا في الايلاء وهم لا يقولون بعمومها في ذلك
بل بخصوصها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء المخالف لمطلق اليمين في الاحكام وبطريق عمومها في بابها وبهذا يظهر منع مشاركة ما بعد المدة
لما قبلها في المقتضي واما الرواية فهي وان كانت نصا في الباب الا انها ضعيفة السند لان في طريقها القسم بن عروة وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة والضعيف
وابان والظاهر انه ابن عثمان وكان ناووسيا وان كان ثقة ومنصور الراوي عن الامام مطلق ايضا وهو مشترك بين الثقة وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم و
استدل في المخ للشيخ بقول النبي ص من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت التي هي خير ولا يكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب منه رحمه الله لان الرواية
عامية قد وردت في مطلق اليمين وانتم لا تقولون بعمومها كذلك بل تقولون انها متى رأى غيرها خيرا فليأت التي هي خير ولا يكفر والعامة يعملون بعمومها
ويوجبون كفارة اليمين مطلقا عملا بالاية والرواية فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على
المولى مطلقا **قوله** اذا وطي الخ لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطي ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها لانه لا تقصير منه ولعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان
وانما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه جماعة منهم العلامة جازما به من غير نقل خلاف فيه ووجهه انه قد وجد المحلوف عليه
حقيقة وتحققت الاصابة الا انه لم يؤاخذ من حيث عدم التقصير فكان كما لو خالف عمدا وان اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من حيث التقصير العائد الى الله
ونسبة القول الى الشيخ مشعر بضعفه او توقفه فيه وله وجه لاختلال الفعل الصادر عن الاكراه والنسيان ولذا لم يحكم بوجوب الكفارة والحلف على النفي

كتاب الايلاء

يقتضي الدوام والنسيان او ما في معناه لا يدخل تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه
لاجل اليمين والحنث في مطلق اليمين اذا خولف مقتضاها جهلا او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم نحكم به فوجهان
احدهما انه لا يحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني يحصل بوصولها الى حقها واندفاع الضرر ولا فرق في ابقاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال
الجنون والعقل كالوديعة للمجنون ودفعها الى صاحبها ولان وطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذلك هنا ولا
يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لانها حق الله والفئة حق المرأة ويعتبر في حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الادمي والاصح الاول **قوله** اذا
ادعى الاصابة الخ هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول النافي وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المص من تعذر اقامة البينة على ذلك وتعسرها فلو
لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نفسه بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع
ان عليا ع سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك ومثله في تقديم قوله في الاصابة المخالف للاصل ما لو ادعى العنين اصابتها
في المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطي الذي حلف عليه فالمحكي لا يقبل لانه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة و
الوطي على قياس الخصومات من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما خالفنا في دعوى الاصابة لما ذكرناه من العذر وهي منتفية هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداء وهذا
التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقربه في ير وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة
الايلاء قال الشهيد ره ما سمعنا فيه خلافا وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه اخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة للرجعة كما
يصدق فيها لدفع التفريق لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا اوجه **قوله** قال في ط المدة المضروبة الخ المشهور بين الاصحاب ان مدة التربص تحتسب
من حين المرافعة لا من حين الايلاء ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن زهرة ومنه في غير المخ والشهيد وغيرهم وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين الايلاء
واختاره في المخ وولده في الشرح واليه يميل المص في تردده هنا وهو الاقوى لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص على الايلاء
فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم
تمض الاربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق ونحوه روى الحلبي في الحسن وابو بصير عنه ع احتج الاولون بان ضرب المدة
حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه وجوابه
منع احتياج المدة الى الضرب بل هي مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالاية والرواية ترتبه على مضي المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج
الى الدليل وهو منتف وهذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي واصالة عدم التسلط قد انقطعت بالايلاء المقتضي له بالاية والرواية والاجماع فيتوقف على امر
اخر وهو خلاف الاصل **قوله** الذميان اذا ترافعا الخ اما الحكم بينهم بمقتضى شرعنا فواضح لعموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الشامل للمسلم والكافر ولانهم
مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعالى لتحكم بين الناس بما اريك الله واما جواز ردهم الى اهل ملتهم فلاقرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم وقد
قال تعالى وان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى حكامهم وقال بعض العلماء ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافاة بينهما فان الاعراض عن الحكم بينهم بما انزل الله ايضا والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال
وهذا الحكم غير مختص بالايلاء بل هو مشترك بين سائر الاحكام **قوله** فئة القادر الخ قد تكرر ان المولى بعد المهلة يطالب بالفئة او الطلاق والمقصود الان
الكلام في ان الفئة بم تحصل وبيانه ان المولى ان كان قادرا على الوطي بان لا يكون له عنه مانع شرعي ولا عقلي ولا حسي فالفئة في الثيب ان تغيب الحشفة
وفي البكر ازالة العذرة بالوطي وهو راجع الى الاول لان تغيب الحشفة يزيل العذرة فتغيب الحشفة يفيد الغرض فيهما فلذا اطلقه المص ولا يحصل الفئة بما
دون الفرج كالدبر وغيره وان كان عاجزا عن ذلك ففئته باللسان وهو ان يرجع عن الايذاء والاضرار فيقول اذا قدرت فئت ولو استمهل الفئة باللسان لم يجب
بحال فان الوعد امر متيسر ثم اذا زال المانع طولب بفئة القادر او الطلاق من غير استيناف مدة واما فئة القادر فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بقدر
ما يتهيأ لذلك عادة فيمهل الصائم الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام فانه مانع من الغرض والجائع الى ان يأكل ما يتهيأ به لذلك ولا يمكن من
ان يشبع فيفضي الى مهلة اخرى وان كان لغلبة النعاس فحتى يزول ما به وبالجملة ما به يحصل التهيؤ والاستعداد لذلك ولا ينتقل بعوه ولا بثلثة ايام عندنا بناء
يزول معلما مانعا لعرفا **قوله** اذا آلى من الامة الخ لما كان الايلاء متعلقا بالزوجة فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما حل بالزوجية فيكون دائرا معها وجودا وعدما
واذا زالت بطلاق او شراء او عتق زال التحريم لزوال متعلقه وان عاد الحل بامر جديد بان يتزوجها او حلت له بالشراء ونحو ذلك لكن يشترط في الطلاق ان يكون بائنا
والا توقف زوال التحريم على انقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وما فرضه المص كغيره من زوال التحريم بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها ليس على وجه الانحصار بل يزول
التحريم بمجرد شرائها لبطلان العقد بذلك وانما يستبيحها بالملك وهو حكم جديد غير الاول كما تستباح بعقد اخر وقد تقدم ذلك في الظهار واما على تقدير
كون المولى عبدا فاشترته الحرة فتوقف حلها له على العتق واضح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها وان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق
البائن وان لم يفرض تزويجها وبطلان الغاية فيما لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية **قوله** اذا قال لاربع
هذه مسئلة شريفة كثر اعتناء الفضلاء ببحثها والخلاف فيها وفي اقسامها وهي مبنية على اصل هو ان المولى من علق بالوطي مانعا منه بيمين كاملة فاذا كان الوطي
بهذه المثابة كان موليا اما اذا لم يتعلق المانع بالوطي لكن كان الوطي مقربا من الحنث وموجبا له ولكنه لا يحرم فلا يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم
شيء ولا يلحقه به ضرر اذا تقرر ذلك فاذا كان تحته اربع نسوة فقال والله لا وطئتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فتعلق اليمين بجماعهن
جميعا لان اليمين مقصودة على الكل من حيث هو كل فمحصل حلفه ان لا يجمعهن في الوطي فاذا وطئهن لزمه كفارة واحدة لان اليمين واحدة ومعناها ما سلب

العموم في وطئهن لا عموم السلب على هذا فلو مات بعضهن قبل الوطي انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطي
يطلق على ما يقع في الحيوة وفيه وجه ان الحنث يتعلق بوطي الميتة ايضا ومن ثم ثبتت العقوبة على وطي الميتة والجواب انه مجاز لعدم تبادر الذهن اليه عند الاطلاق
والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هي على الفعل المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطي لم ينحل اليمين بل يجب الكفارة بالوطي بعد البينونة وان كان
زنا لان الاسم يشمل الحلال والحرام ويمكن فرض الحلال بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطي الباقية في النكاح مع وطئهن ليتحقق الحنث
وهو الحلف على وطي الزوجة فوطي المطلقات شرط لحصول الحنث في وطي الزوجة لان الايلاء يبقى متعلقا بهن لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما كونه
هو الايلاء فقد حكم المص بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطي ثلث منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة وتقريب لوطي الواحدة والاثنين الى الحنث لا يوجب
حصول الايلاء كما مر في المسئلة وجه ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطي كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تع فكان
موليا كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه انه يمكنه من وطي كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطي الثلث وهو معنى قولنا انه غير مولي
في الحال وللمسئلة صور ثلث احدها هذه والباقيتان ياتيان **قوله** ولو قال لا وطئت واحدة الخ هذه هي الصورة الثانية من صور المسئلة وهي ما
اذا قال للاربع والله لا وطئت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع من كل واحدة منهن فيكون موليا عنهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في
قوله والله لا اجامعكن لان اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وههنا اليمين تتعلق باحادهن ويتنزل على كل واحدة منهن على البدل فيكون
موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطي اية واحدة منهن وطئها لان قوله لا وطئت واحدة نقيض قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية او في قوتها فيكون
نقيضها سالبة كلية فيفيد عموم السلب لا سلب العموم عكس السابقة ولهن المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطي بعضهن حصل الحنث
لانه خالف قوله لا اجامع واحدة منكن فينحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل
عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو متهم في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخ اما
ان يريد واحدة بعينها او واحدة غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويؤمر بالبيان كما في الطلاق واذا عين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت غيرها
انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفيئة
او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول واذا وطئهما في صورة تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم يتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة
عليه ولو ادعت واحدة او لا انك عنيتني فقال ما عنيتك وما آليت عنك وبمثله اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي كونه
موليا وجهان مثلها في الطلاق المبهم فان قلنا يؤمر بالتعيين ويكون موليا عن احديهن لا على التعيين او عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة من وقت التعيين
او وقت اليمين ان جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت بعد اربعة اشهر فان
ادعينا الايلاء من جنبه وطالبن امر بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو فاء الى واحدة او اثنتين او ثلاثا او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى عنها
الرابعة وان قال طلقت التي آليت عنها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين الثالثة ان يريد تحريم كل واحدة واحدة فيقبل قوله ايضا لاحتمال اللفظ
له لان السلب دخل على نكرة فيفيد العموم كما مر فيقع الايلاء على كل واحدة واحدة لا على سبيل البدل وتتعدد اليمين كما سيأتي في القسم الثالث الرابعة ان يطلق اللفظ
فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان اللفظ محتمل له وهو اقل المحتملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا
بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى الشائع عند الاطلاق والاستعمال ولذلك يقع النكرة عند النفي بالعموم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب الايلاء الذي لا
يعلم وجوده قبل التلفظ بوجود اللفظ الظاهر في معنى العام **قوله** ولو قال في هذه الخ هذه هي الصورة الثالثة وهي ان يقول للنسوة الاربع لا وطئت كل واحدة منكن
فقد ذكر المص وغيره انه يكون موليا منهن جميعا لتعلق الحنث بوطي كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة ويضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل واحدة
منهن مطالبته بالفيئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطي واحدة فالمشهور ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة
في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حتى افرد كل واحدة بيمين كانه قدر فقال
والله لا اجامع هذه والله لا اجامع هذه الى الاخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانها يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها لاشتراكهما
في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظائره هذا جملة ما اوردوه في هذه الصورة ويمكن
ان يتوهم كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرروه اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا
قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطي الجميع ولا يكون موليا في الحال على ما قرر هناك لوجهين احدهما انه لو وطي بعضهن كالواحدة
مثلا صدق انه لم يطأ كل واحدة منهن كما يصدق انه لم يطأهن ثم وطي احديهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول القائل طلقت نساءك
وقول طلقت كل واحدة من نسائك يؤذن بان معناهما واحد واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذا في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره
الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بان قدم عليها لفظا كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل
القوم او تقديرا بان قدمت على الفعل المنفي واعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول خاصة دون
اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل **قوله** اذا آلى الخ قد تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة
الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة تضرب من حين الايلاء وان لم ترافعه الزوجة احتسب زمان العدة من المدة وان قلنا انها
من مرافعتها لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شئ من العدة بل ان راجعها فرفعته ضربت لها المدة ح ولو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا

كتاب الايلاء

رجعيا فمقتضى كلام المص ان المدة لا ينقطع بل يحتسب زمان العدة من المدة فان راجع طولب بالفئة او الطلاق مع انقضائها ووجهه انه وان كانت الزوجية قد
اختلت الا انه متمكن من الوطي بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان فرق بانه النكاح معها لا ينخرم والطلاق بالرجعة لا ينهدم لان هذا الفرق لا يوجب
اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ ره منع من احتساب المدة فيهما محتجا بان الطلاق رفع النكاح واجراها الى
البينونة بمعنى انها في العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطي وهو زمان التربص لتضاد الامرين
المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة وانما قصر على انهدامها وانه ان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق والا
راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وقول المص لا يخ من قوة **قوله** لا تتكرر الخ لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا قصد
التاكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فظ الاصحاب انه كذلك لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فيكفيه كفارة واحدة ولا يخ من اشكال خصوصا مع قصد
التاسيس لان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم التداخل والبحث ات في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه
اما مطلقا او مقيدا كان قال والله لا وطئتك وقال والله لا وطئتك خمسة اشهر مثلا اما اذا اختلف زمان اليمين كما لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر
فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فقد آلى بيمينين كل واحدة منهما يشتمل على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بصحة
المعلق اختص الحكم بالاول وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر بموجب اليمين الاولى ان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب
المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة اشهر الزم باحد الامرين بعدها للاولى وان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك
اليمين لانحلالها وان طالبته في الخامس او ضربت المدة من الاول فان فاء اليها في الخامس رجع عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى الشهر الخامس استعقب
مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر الخامس بني على ان الطلاق الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها
فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني عند دخوله ولو وطئها بعد الرجعة في باقي الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا
لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد اليمينين على مدتين تدخل احديهما في الاخرى كما اذا قال والله لا جامعتك خمسة اشهر
ثم قال والله لا اجامعك سنة فاذا مضت اربعة اشهر فلها مطالبته فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان
على ما سبق وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقي اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر او لم نقل
ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا بعد الخمسة ايلاء تاما واتى فيه بما ذكر
قوله اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن موليا في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطي شيء لاستثنائه الوطي مرة فاذا وطئها نظر
ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطي وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول
وعند بعض العامة يكون موليا في الحال لان الوطية الاولى وان لم يحصل بها الحنث فهي مقربة منه كما سبق مثله في حلفه على وطي الاربع وعلى
هذا القياس لو قال لا جامعتك الا عشر مرات او عددا اخر على ما اخترناه لا يكون موليا الى ان يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال
ان اصبتك فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن موليا في الحال ايضا وينحو بعد الاصابة على جواز المعلق على الشرط بخلاف
الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطية واحدة وههنا اليمين غير معقودة في الحال وانما ينعقد اذا اصابها
فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال لا اجامعك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة ويتفرع على المسئلة السابقة لو لم يطأها في السنة
اصلا هل يلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولان المقصود باليمين الابتداء على واحدة ولو وطي
في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا الزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطي مجدد مع احتمال العدم مصيرا الى العرف في الايلاجات المتتابعة في العرف تعد
وطية واحدة كما ان اسم الاكلة يقع على ما يجري منه على الاعتياد

كتاب اللعان

هو لغة مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو
الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة
اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والايمان والشيء يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات
سور القران ولم يسم بما يشتق من الغضب لان لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل اقوى وايضا فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها ولان
كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تع والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ما روي عن ابن
عباس رض ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي صلعم بشريك بن سحما فقال النبي صلعم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امرأته رجلا
ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلعم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله تع ما يبرئ ظهري من الحد
فنزل جبرئيل وانزل قوله تع والذين يرمون ازواجهم الايات وروى سهل بن سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع
امرأته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلعم قد انزل فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فات بها قال فتلاعنا وانا مع الناس
عند رسول الله صلعم وذكروا ان الايات وردت في قصة هلال وقوله في قصة الثاني انزل فيك وفي صاحبتك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة
بما انزل في حق هلال لان الحكم على الواحد حكم على الجماعة **قوله** ولا بد الخ قد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى
القذف ولا يساعده البينة فيحتاج الى دفع الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة
له في القذف والاصل فيه مع ذلك ان الله تع خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد منها هنا

العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان
كذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا وقيدها بالدخول بها مع ملسها من الخلاف في هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق وعلى ما يختاره و
اشتراطه بدعوى المشاهدة يخرج ما اذا اطلق او صرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه مع اطلاق الآية انه شهادة به
وهي مشروطة بالمشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها
رجلا يزني بها ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم من هذا الشرط ان الاعمى لو قذف توجه عليه الحد لعدم امكان اللعان في حقه من حيث المشاهدة وانما يتوجه
لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط المشاهدة لو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم لانه
لا يكفي الظن المستند الى قرائن او شياع منفردا وبنية عليه سقوط اللعان بقذف المشهورة بالزنا ويؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم ويمكن الفرق بين الشياع المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد يتكون عن ثقة يتستر او بتبعه عدو لها اوله او من طمع
فيها فخاب كما لا يتبع القذف بمجرد القرينة بان يراهما في خلوة او يراه يخرج من عندها لامكان دخل لخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع
الامران او انضم اليهما او الى الشياع قرائن افادت العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى ظاهر النصوص وايضا يمكن اسناده الى البينة
او اقرارها فلو ذلك يسقط الحد عن الاجنبي لسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة ان الزوج ليس له اسقاطه
باللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ وتوقف فيه في مختصره على نسبته الى الشيخ واما اشتراط عدم فلقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان مفهومه
انه لو كان له بينة لا يلاعن لامكان نفي الحد باقامتها **قوله** ولو كان له بينة الخ اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا
ام لا فذهب في والتحرير الى عدم اشتراطه للاصل ولان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسأل
ويقوى في ط الاشتراط واختاره المص والاكثر لاشتراط عدمها لظاهر الآية ولان ابن عباس روى في قصة هلال ان النبي ص قال له البينة والا حد في ظهرك
ثم نزلت الآية فلا عن بينهما ولانه اذا نكل عن اللعان يحد فلو خرج حده مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع
الحجة القوية وهي البينة واجابوا عن الاول بان هذه الادلة رافعة للاصل وعن عدم سؤال النبي ص بالحال فلم يسأل عن البينة فان وقائع الاحوال اذا تطرق اليها
الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي حجة الثاني ايضا نظر لان عدم الشهداء في الآية خرج مخرج الوصف فمفهومه ضعيف ومجاز
مبني على الاغلب او على الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله لهلال وضع لدفع حد القذف والاخلاف في انه لا يندفع بغير
البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا واقعة مخصوصة لا تفيد تخصيص الحكم في مفهومها وليس فيها تصريح بعدم جواز البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحد اذا
نكل عن اللعان اذا لم يمكنه دفع الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولا نسلم ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما يثبت
حكم البينة التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة **قوله** ولو قذفها اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى
ما سبق عليها او يطلق وفي الاول والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان واما الوسط ففيه قولان منشؤهما عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية ويضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المص من ثبوته مطلقا قوي
اما التعليل باعتبار حال القذف والزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا علة برأسه **قوله** ولا يجوز للزوج كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة وفي انه يوجب
الحد الا ان الزوج مختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يتخلص عن الحد الا ببينة تقوم على زنا المقذوف او باقرار المقذوف
وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوجة انها اذا لطخت فراشه اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى
الانتقام والتبري منها ولا يكاد يساعده البينة والاقرار فابيح له القذف وشرع له طريق الخلاص وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفها
لها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها بان رآها بعينه تزني لا بمجرد التهمة ولا بالظن ولا بالسماع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن
ولا بالشياع بين الناس بزناها بمعين وغير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وعرض المؤمن كدمه خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها
بجميع ذلك هذا ما لم يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى
رسول الله ص فقال ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال ص طلقها فقال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه لان ترك
النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي ص قال ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست
من الله في شيء فنص على المرأة ومعلوم ان الرجل في معناها **قوله** واذا قذف في العدة اذا قذف زوجته المطلقة فان كانت المطلقة رجعية وقذفها
في العدة او قذفها ثم طلقها كان له ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويولي عنها ويظاهر لانها بمنزلة الزوجة ويصح لعانه في الحال ويترتب عليه احكامه من
غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر عنها او الى حيث يتوقف مرهما على الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع طلاقها والكفارة
في الظهار تتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة ونفي النسب خطر بالموت فلم
يتوقف له على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها بعد العدة الرجعية واضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد لانها ليست زوجة
والحكم مرتب على زمن الزوجية ولا حاجة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب
النكاح وسيأتي **قوله** ولو قذفها بالسحق لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا او نفي الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف
بفاحشة يوجب الحد كالزنا واللواط وفي باب الحدود حصر موجب الحد من القذف في الرمي بالزنا واللواط وهو يقتضي عدم ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير

كتاب اللعان

خامسة وبه صرح ابو الصلاح وفي مختصر النافع لاصالة البراءة من وجوب الحد كما لو قذفها بانيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي
بالزنا واللواط كما سيأتي في بابه **قوله** ولو قذف زوجته المجنونة اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان افاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف
بالفاحشة المحرمة وان نسبه الى حال جنونها فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منهاج ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى
حال جنونها فان علم ان لها حالة جنون او احتمل فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منهاج لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها فمقتضى العبارة كما
الاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصريح فتلغو الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم انتفاؤها لم يكن زانية
فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت رتقاء والاصح الاول ثم الحد او التعزير يتوقف على مطالبتها في حال الصحو وان
افاقت فطالبت بالحد او التعزير كان له ان يلاعن لاسقاطهما وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لانه طريق الى اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة
وهي لا تصح من الولي **قوله** وكذا ليس للمولى مطالبته لا فرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير السابق بين ما نعته بين كون القاذف زوجها
وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا هذا اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقها الى المولى قال الشيخ ره نعم واستحسنه المص لان المولى بالنسبة
الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير يورث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى المولى ان كان بحق الملك فمقتضى ثبوته له في
حال الحياة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث وربما منع ثبوته بالقذف فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه
اولى من غيره وبانه انما لا يورث عنه المال الماعزة من الحقوق المختصة به فانه يورث عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى **قوله** السبب الثاني اذا ولدت الزوجة
الدائمة ولدا فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش ولا فرق بين ان يجده يشبه الرجل نفسا او غيره
لا يبين زنائها بمن لونه وخلقته لون الولد وخلقته او لون من يتهمها به وقد روي ان النبي ص قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه
على رؤوس الاولين والآخرين وان علم انتفاؤه عنه وجب عليه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه بسكوته ثم على تقدير علمه بانتفائه عنه اما ان يعلم ذلك ظاهرا
كما لو علمه الزوج بان ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت العقد او بطول المسافة بينهما بان تزوج المشرقي مغربية فاتت بولد في وقت لا يمكن بلوغه الى الزوج
فينتفي بغير لعان او يحتمل كونه منه مع علمه بعدمه وان ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كما لو طلقها ازيد من اقصى مدة
الحمل من حين التزويج فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه به وهو يعلم انتفاءه عنه فيجب عليه نفيه باللعان وهذا يحصل الفرق
بين ولا تلد الولد لدون اقل الحمل ولا ازيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه في الاول بغير لعان وسكت عن الآخر لانه لا يعلم انتفاؤه مطلقا بل قد يعلم كما لو
غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها عادة وقد لا يعلم اذا امكن وطيه لها وفي عبارة مناديته الحكم في هذه الصورة وهي عدم
اطلاق انتفاء اللعان في الصورتين وفيه حكم بانتفائه في الاولى كما هنا وبثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب
سكت عن هذه الصورة في النثر ويظهر منه في قطعها عدم اللعان مطلقا واعلم ان اشتراطهم عدم نقصانه عن ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته
لدونها غير تام اعتبر امكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته ويظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة
ولم يلاعن ضمنها فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان **قوله** اما لو اختلفا اذا اختلفا في مدة
الحمل بعد الوطء فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به وادعت كونها بين الطرفين وانه لاحق به و
اشبه حال الصادق منهما كان القول قولها لانها فراشه مكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان **قوله** ولا يلحق الولد قد عرفت ان شرط اللعان امكان
لحوق الولد به لولا اللعان اما اذا لم يمكن فهو منفي بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتولد وان قدر على
الايلاج كابن الثمانية ونحوه ويظهر من المص ومن قبله الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وقد علل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة ولحقه
ولا قاطع على شيء منهما ثم اذا حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا يحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكتفى فيه بالاحتمال
لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ شرعا لحق الولد وان كان قد انكره
صغيرا وان بلغ فان لم يعترف به ولم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ ولاعن انتفى عنه كغيره ويفهم من قوله ولعنه ولم ينكره انه لو انكره لم يلحق به
بمجرد انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه بمنطوقها وهو انه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به واما حكم
ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فانكاره بعد البلوغ
احد جزئي السبب الموجب لنفيه لا تمامه كما يفهم من مفهوم العبارة وفائدة قوله ولم ينكره انه لا عبرة بانكاره قبل البلوغ اصلا ولا يترتب عليه لعان
وانما يترتب على انكاره بعده فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره يترتب عليه ما في الاحكام **قوله** ولو وطئ قد تقدم ان الوطء في الدبر
بمنزلة الوطء في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطء ومنها الحاق الولد فانه وان لم يكن مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن
استرسال المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم والا فهو محل النظر وتحرير موضع الحكم فيه لا يخلو من خفاء
لان ظاهر التعليل ما اذا وطئ دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطء فانه لا ينتفي عنه الا باللعان ولا يجوز له نفيه ايضا بمجرد ذلك
لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطئ دبرا ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا ولكن ينتفي منه
انهم حكموا بانه لو وطئ في الفرج ولم ينزل ثم يلحق به ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطء لحق به وعللوه بامكان ان يسبقه مني ولا يشعر به ومثل هذا
يقع الوطء في الدبر الا انه على بعد لان الماء المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه تولد

منه الا ان الحاق الوطئ في الدبر بالوطئ في القبل مقتضى ذلك والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة ما الاستبعاد
في الجميع ما تم والامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة **قوله** ولا يلحق من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر دون
الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد في ظاهر المذهب لا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق لمثله ولد وربما امل بالحاقه به
لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود وعية المني وما فيهما من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل
الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج كالمساحقة مع عدم وصول الهواء الى الماء او مطلقا وفي الثالث يلحق ايضا على ما اختاره
الشيخ والمصنف من غير تردد لان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطئ وهو السبب الظاهر وفي من ادارته
على الانزال المحقق لانه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا الا ان التولد موقوف على تولد المني ومحله الخصيتان وهذا هو الغالب لكن لا ينفي الاول وان

كتاب اللعان

ليصير فراشا ولم يحصل واما النفي فحد القذف عنه ولم يقذف واما الاثبات فحد على المرأة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم
من ان الخلوة لا توجب المهر كملا وهذا متجه الا ان الرواية صحيحة وردها مشكل **قوله** ولو قذفها فاعترفت ثم رماها بالزنا ونفى ولدها فقد حصل منه سببان
الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش وان لا عن لهما لقط
الحد وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها وعزر للايذاء بعد
ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه باللعان فيه وجهان احدهما انه يلاعن نظرا للعموم ولقطع النكاح ودفع العار والثاني المنع وهو الذي اختاره الشيخ في
لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا وانتفاء الزنا ثابت فلا معنى للعان وايضا فان التعزير هنا للسب والايذاء فاشبه قذف الصغيرة التي لا يوطأ
مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها والاجود هنا عدم اللعان مع عدم الولد **قوله** ولو طلقها فقد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة

يقع

الكلام في اللعان خاصة وهو منحصر في الشهادة او اليمين وكلاهما يصح من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة اشارته بل ربما كانت اوضح فاذا
لاعن بالكتابة واشار بما يدل على قصدها كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات
ولو قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد ولا يقبل فيما له حتى يرتفع
التحريم المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب ان لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل
لان اشارته اثبتت حقا لغيره **قوله** ولو نفى لما كان حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الى ان يدل دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك
بين ولد العاقلة والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها فان افاقت لاعنه والا فلا
سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه قبل اللعان **قوله** ولو انكر الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا للواطي يجب يلحق به الولد بمجرد
به ... **قوله** واذا عرف اختلال شروط الحاق الولد فلا يظهر للزوج ... بان ولدته ... لاقل من ستة اشهر فينتفي
عنه وان لم ينفه ولا يفتقر الى اللعان ... للزوج خاصة كالو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه لم يدخل بها

كتاب اللعان

المتاخر حتى لم يفعل ... وقد سبق نقل الخلاف في النكاح المنقطع ووجه المشهور صحيح عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله
قال لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع بها وصحيح ابن سنان ... لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى
وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم الاية ولا ينافيه ورودها في ... لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على
ان خبر الواحد يخصص الكتاب وتحقيق المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسالة في النكاح **قوله** وفي اعتبار الكلام في هذا الشرط كالذي قبله
فان الولد قبل الدخول لا يتوقف نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه بغير لعان ... فلا اشكال في انتفاء لعانها بهذا السبب واما لعانها
بالقذف فقد اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى الاشتراط لرواية ابي بصير عن الصادق قال لا يقع اللعان حتى يدخل
الرجل بامراته ولا يكون لعان الا بنفي الولد ولرواية اخرى عنه لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله ما تقول
في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته ويكون قاذفا وفي طريق الروايتين ضعف وذهب ابن ادريس الى
عدم اشتراطه لعموم الاية وهو حسن الا انه جعل التفصيل باشتراطه بالدخول لنفي الولد ...

زمعة فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه الم بها في الجاهلية فقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال
رسول الله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر ووجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستفصله ومن طريق
الخاصة رواية سعيد بن يسار قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجي وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا
الولد يا سعيد قال وسئلت ابا الحسن فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال فتتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال وكيف تستطيع الا
يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سئلت ابا الحسن ع عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله
قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد
قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل عنه ع والطريق الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي عنده
الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صحيحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وفي معناها غيرها وظاهر الحال انها
مرجحة على السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول مما يترتب على كون الموطوءة فراشا ان ولدها الذي يمكن تولده من الوطي بان تلده لستة
اشهر فما زاد من حين وطيه الى اقصى مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به ولا يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور
لان الله تعالى جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة دائمة تحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم لها بالنسبة الى الولد حكمان لحد هما وقوع
الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطيه لها و سواء
كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه كابن العشر فهل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ولو علمنا انتفاؤه عنه
بان كان غائبا عنها غيبة لا يمكن وصوله اليها سرا ولا جهرا في المدة التي يمكن تولده منه ثم ولدته حكمنا بانتفائه عنه وان لم ينفه والثاني فيما بينه وبين
الله تعالى فاذا وطيها وطيا يمكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه الحاقه به وان احتمل وظن خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفاءه عنه
بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطيها او لاكثر من اقصى الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا وجب عليه ذلك من باب مقدمة الواجب وان كان في ظاهر
الحال محكوما بالحاقه به بان كان فراشا ممكنا اصابتها فاذا توقف نفيه على اللعان من باب مقدمة الواجب فان امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفاءه
عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط بان لا زمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها
لا يكون فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطيها وحكمنا بكونها تصير فراشا به فحكمها في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنها تفارق ولد الزوجة في امرين
احدهما انه لا يحكم بلحوقه بالامة ثبوت وطيها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي والوجه فيه ان المعتبر في لحوق
الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كانت فراشية الامة لا تتحقق الا بالوطي اعتبر ثبوته فرجع
الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر غالبا لغير الزوج بحضور العقد العلم بامكان وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا
منه لان الوطي من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج لا ينتفي
عنه الا باللعان وولد الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منفيا عنه يليق بالحكمة ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه فرحا
عنه عن لبس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم فلا بد من طريق لنفي ولد الامة بحيث
يقتضي الحال نفيه فاذا لم يكن باللعان وبقي على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى نسبا او احسن حالا من
ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك طريق اخر والعامة لما وافقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان
اختلفوا في طريق نفيه ان علم انتفاؤه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هناك طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان
للضرورة تعذرا عن ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ثم على تقدير صيرورتها فراشا بالوطي هل يستمر ذلك ما دامت على ملكه او يختص
الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطي خاصة حتى لو اتت بولد بعد انقضاء الحمل من الوطي الذي يثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار
مرة ثانية من حصول شرط الفراش وهو الوطي فنزلة العقد الدائم على الحرة لان وطي الامة اما تمام السبب للفراشية او شرطها وعلى التقديرين حصل
الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك الوطي يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ولانه ملك
النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما الكلام
في الحاقه لو لم ينفه فيما يلحق به ظاهر المجرد الوطي السابق ام يتوقف على الاقرار به مبني على الوجهين والاظهر الثاني وان لم يحكم بكونها فراشا فمقتضى كلام
المفيد والشيخ ومن تبعهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان اقر بوطيها او ثبت بغير الاقرار وهذا هو الذي يناسب الحكم بعدم الفراش لان
الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به او بوطيها وامكان
لحوقه به وكان تناول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطي
بلزمه الاقرار به بحيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون غيره من غير تقييد باقراره به فيجعل مستند ذلك الوطي الواقع من المولى واقامه مقام
الاقرار به من غير ان يعلم بكونه واطيا ويضعف بان الحاقه به مع وطيه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل مرتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش و
غيره اللهم الا ان يجعل الوطي الموجب للفراش كما في الحاق الولد بعد فلك وان لم يكن اسناده الى ذلك الوطي الشخصي الثابت كما هو احد الاحتمالين في
المسئلة ويجعل هذا الوطي القائم مقام الاقرار هو الوطي الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش فاهتم

كتاب اللعان

اطبقوا على ان فائدة لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وعدم لحوقه لمن لم يثبت فراشا الا بالاقرار والوجه ان الا الاكتفاء بالوطي في هذا القسم يبني حمله
وانما محله على تقدير كونها فراشا لان الوطي لا بد من العلم به ليتحقق به كون الامة فراشا كما تحققوا اما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على
ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطي الامة وطيا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له
نفيه عنه بينه وبين الله على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث نجعلها فراشا وهكذا القول فيما لو وطئها لا
المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير اذا كان وطيه محتملا لذلك بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به وكذا القول في ولد المتعة فانهم
حكموا بكونها ليست فراشا مع حكمهم ايضا بلحوق الولد به وورد النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قلت له ارايت ان حملت
قال هو ولده وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئل رجل الرضا ع وانا اسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فاتى بعد
ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك فقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغي لك ان تتزوج الا مأمونة ان الله يقول
الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق في الحكم بلحوق الولد على التقديرين بين كونه
قد عزل عنها او لا وقد تقدم البحث فيه وفي حسنة ابن ابي عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار
الولد **قوله** ولا يصح المراد بالحاكم هو الامام ومنصوبه من نصبه للحكم عموما او للعان خصوصا ويشترط في منصوبه ما يشترط في غيره ممن ينصبه
الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى افراده لافتقاره الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالحد ودرئه بالشهادة
بعدها او اليمين وحكمه بنفي الولد وغير ذلك وبهذا يفرق بينه وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل الذي
به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه فانه يتلقى
حق اللعان به نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان
بالغا ورضي بحكمه خصوصا لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه لو ما شرعا والاظهر الصحة ولزوم حكمه
من غير ان يعتبر رضاهما بعده والقولان للشيخ في ط وف وسيأتي تحقيقه في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله في حال حضور الامام كما ذكرناه اما في حال الغيبة
فينفذ منه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك
مختص بقضاء التحكيم **قوله** وصورة كلمات اللعان الخمس وهي ان يقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت زوجتي من الزنا وغيرها
ثم يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويعرفها كالسابق واذا كان هناك ولد ينفيه يتعرض له في الكلمات
الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا من الزنا او ما هو بمعناه ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه
المشابهة في الخلق والخلق وتقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول وهذا الولد ولده ليستوفي اللعان وينتفي الولد
قوله فلو اجتمع بغير العربية التلفظ بالشهادة على الوجه الذي ذكرناه فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد
احلف بالله واقسم او اولي او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا وكذا لو ابدل كلمة الصدق و
الكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله اني لصادق او من الصادقين بغير لام التوكيد او لبعض الصادقين او لقد زنت او انها زانية او من الكاذبين او
لكاذب او ابدل اللعن بالابعاد والطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالاخر وان كان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المرأة لان جريمتها
منها اقبح من جنايته القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه في الجميع اتباع النصوص فيما كل منهما عند لفظه على ما اختاره المصنف
وقبله القدوح والشيخ في ط وروى الصدوق قال سئل البزنطي ابا الحسن الرضا ع فقال له اصلحك الله كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة
ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره قال وفي خبر اخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ
في والمفيد الى انهما وكثر المتاخرين الى انهما يكونان قائمين عند تلفظ كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر كيف
يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله ع وحكى قضية الرجل الذي جاء الى النبي واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات
الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سئلته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه
ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة وهذا اصح ح ان يبدأ الرجل ولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المرأة بعد الشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدأت المرأة
باللعان لغى ولان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة الى ان تلاعن قبله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقديم كل منهما وكذا لو قدم
اللعن على الشهادة وقدمت الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر تقدمها خلافا لبعض العامة استنادا الى حصول
المعنى وهو ممنوع وان يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها ونسبها او صفتها بما يحصل به التمييز فان كان له زوجتان فصاعدا والا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة
تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط مؤكدا الاشارة بالتسمية فالعقد
تعرفها انه شاهدا وغائبا كالعكس ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ العربي بالترتيب مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا عدول عنها عند القدرة ومع عدمها
يأتي بالممكن منها فان تعذر عن جميع ذلك لاعن باي لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن تلك اللغة فلا حاجة الى الترجمة والا
افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانها شهادة ولا يفتقر الى الزائد اما في جانب المرأة فلانها تتعلق بالزنا الا بالاثبات واما في جانب الرجل فلانها انما تثبت بشاهدين

في صفة اللعان

بالزنا وانما يشهد على القذف واعلم ان قوله ويجب البداءة الخ مستدرك للاستغناء عنه بقوله فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان
يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة وكذا الاوجه لاعادة قوله ولو قال احد بما عوض اشهد بالله احلف الخ لدخوله في السابق ولو انه عطف
بالفاء لكان كونه تفصيلا لا بعد الاجمال اما مع عطفه بالواو فلا حاجة لاعادته **قوله** والندب هذه جملة من سنن اللعان وهو امور ا ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة
ليكون وجههما اليها كجلوسه لغيره من مواضع الحكم ب الثاني ان يقف الرجل مقابل وجهه عن يمينه وتقف المرأة عن يمين الرجل ان اعتبرنا وقوفهما والا كانت على يمينه
الى ان يفرغ ثم يقوم وقد دل على هذه رواية ابن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل
الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين يستقبلان ولذلك اطلق المص وجماعة ج ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم
للامر والابلغ فقد حضر اللعان على عهد رسول الله ص جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضر
جمع كثير فان العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واقل ما يتأدى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته د ان يعظه الحاكم بعد الشهادات
ويخوفه بالله تع ويخبره ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهم ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ويروى انه ع قال للمتلاعنين حسابكما
على الله احدكما كاذب فهل منكما تائب وعن الصادق ع انه قال للرجل لما شهد اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال له اكتب الخامسة وكذا يفعل بالمرأة قبل
ذكر الغضب وفي الرواية انه ص قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها اشهدي الخامسة **قوله** وقد يغلظ بتغليظ اللعان بهذه الامور مشروع
في الجملة اعم من كونه واجبا او مندوبا او جائزا بالمعنى الاخص فيصح لبيان عبارة المص ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب واطلق كثير كالمص
والاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان مرجعه تكرار الشهادة اربع مرات كما مر في بعض الروايات وهو مما هو ذكر منه
ان فسر بذكر ما يناسب من اسماء الله تع المؤذنة بالانتقام كما سيأتي في يمين الدعاوى فهو مستحب ولا يخل بالموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ
بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع من البلد كبين الركن والمقام ان كان بمكة وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي ص ومنبره ان كان بالمدينة
وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفي سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر او المشاهد المشرفة ان اتفق عندها ويلاعن بين اهل الذمة
اذا ترافعوا الينا في المواضع الذي يعظمونه كالكنيسة لليهود والبيعة للنصارى وهل يلاعن بين المجوس في بيت النار وجهان من انه ليس له حرمة وشرف بخلاف
البيعة والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن القذف واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعى اعتقادهم بشبهة الكتاب
[illegible] قبول الجزية اما بيت الاصنام فلا عبرة به في لعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل له في الحرمة عند الله تع بخلاف السابق واعتقادهم غير معتبر بمجرده
فيلاعن بينهم في مجلس الحكم ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية لاعن كل منهما في الموضع الذي يعظمه والتغليظ بالزمان ان يلاعن في وقت شريف كيوم الجمعة
بعد العصر فان اليمين الآثمة اغلظ عقوبة وفسر قوله تع تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر وعن النبي ص انه قال ثلاثة لا يكلمهم
الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم رجل حلف يمينا على مال امرء مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلوة العصر لقد اعطى سلعته اكثر مما اعطي وهو كاذب
ورجل منع فضل الماء وانما تغلظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المرأة حائضا او مريضة او غير برزة فيبعث اليها نائبا يستوفي
منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط فيمن يرسله لتحليفها في الدعاوى ولو احضر الحائض الى باب المسجد ولاعنها كان اقرب الى التغليظ والمراد
بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال **قوله** وقال الشيخ اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو ظاهر
من مذهب الشيخ لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ هو اختياره في عد وذهب الشيخ وجماعة اخرى الى انه ايمان و
استدل للاول بقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الآيات وقد اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكنى عنها
في موضعين وقول النبي ص للرجل الذي لاعن عنده زوجته اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين الى ان قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين وقول الصادق ع ان عليا ع قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تع يقول ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا فلما اعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة [illegible] بها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا مدخل لها في الحد ولهذا اذا امتنع من اللعان
ثم رغب فيه يمكن منه كمن امتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل للثاني بقوله تع بالله انه لمن الصادقين وبالله انه لمن
الكاذبين بيان القسم وذكر الله المقسم به ولفظ الشهادة لا يتوقف على جعلها بالله وقول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق وقوله
لما اتت المرأة بالولد على النعت المكروه قال ص لولا الايمان لكان لي ولها شأن وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى
ولو كان من باب الشهادة لما استويا وبان اللعان يؤتى به في معرض الخصومة [illegible] لنفسه وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجاب الاخر عن تسميته شهادة
بان الله تع قد سمى اليمين شهادة كما في قوله تع قالوا نشهد انك لرسول الله وفيه نظر لان الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين بقرينة اللام
الموطئة للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة والاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية
لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة وبهذا يجمع بين الادلة ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا يقبل فيه شهادته اما المرأة فلعانها
مقبول وان كانت شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة وان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائرها
قوله يتعلق الذي يتعلق به احكام اللعان ان الزوج غير محمول على اللعان بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم البينة لكنه يمكن من اللعان
للضرورة الداعية اليه وكذا المرأة غير محمولة على اللعان بعد لعان الرجل فان تركته حدت لقيام شهاداته الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنت سقط عنها
الحد عند بعض العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان [illegible] حتى يلاعن واللعان عقوبة القذف دون الحد لله قال اذا اعترف

كتاب اللعان

الرجل لا تحد المرأة بل تحبس الى ان تلاعن لنا دخوله في عموم قوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تع و
يدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة سوى الجلد والحبس لا يسمى عذابا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فان شهادته
عليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا ومن ثم اندفع به عنه الحد فكان قرينة لكون العذاب هو الحد وقول النبي ص لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او حد في
ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الآيات فارسل اليهما فجاء هلال فشهد والنبي يقول ان الله يعلم
ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا
افضح قومي سائر اليوم فمضت الحديث وفي آخره فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شأن ثم يتعلق بلعانهما اربعة احكام احدها سقوط الحد كما مر
والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان كان اللعان لنفيه في حديث ابن عباس ان النبي ص لاعن بين هلال وامرأته وفرق بينهما وقضى ان لا يدعى
ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال الفراش و
الرابع التحريم المؤبد ويدل عليهما قول النبي ص في ذلك الحديث ففرق رسول الله ص بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة نفى تأبيد التحريم وقال لو
اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه وفي ذلك ان يرد هذه الاحكام الى ثلاثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وانما
جمع بينهما لان التحريم المؤبد يجامع الفراش كالمفضاة وهذه الفرقة تحصل ظاهرا او باطنا سواء كان الزوج صادقا ام هي صادقة خلافا لبعض
العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا تحصل باطنا **قوله** ولو اكذب لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق الا بكماله ثم
فمتى لم يتم لم يثبت شيء منها عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل كماله ولو بكلمة واحدة ثبت عليه حد القذف ولحق به الولد و
ان اقرت هي او نكلت فكذلك وحدها الرجم لانها محصنة لكن بشرط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد مع علمه بعينها بل جوز كونه لشبهة لم
يلزمها الحد الا ان تقر بموجبه ويؤيد ما ذكره من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفيها فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته وفي رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا
كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل كمال اللعان لان موجب الحد هو القذف
محققا [illegible] نكولها او اقرارها فان كان بعد لعانه كفى منه المرة ايضا لان لعانه كاقامة البينة عليها لا تحتاج الى الجامعة اقرارها وانما لعانها اسقط
الحد عنها فقد وهنا ينبغي بحالها اما لو اقرت قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقارير بالزنا اذا لم يثبت عليها بعد بالشهادة وشبهها **قوله**
ولو اكذب اذا لاعن او اكذب نفسه بعد اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه بمقتضى اقراره يرثه الولد
من غير عكس ولا يرثه اقرباء الاب ولا يرثهم الا مع تصديقهم في قول الاب لان اقراره لا يتعدى الغير واختلف في الحد هل يثبت عليه بذلك ام لا لاختلاف
الرواية فروى الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه
قد مضى التلاعن فلو كان الحد باقيا لذكره والا لتأخر البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمص ومن في احد قوليه ويؤيدها ان الحد سقط باللعان
بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سأل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد
عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا وبها اخذ المفيد ومن في عد وهو الاقوى لانه كذب باللعان القذف
لتكراره اياه فيتوجه الشرط انما يكون مع علم صدقه واستبهام الحال اما مع اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض ولا يكون زيادة مسقطة للحد والرواية
بثبوته ناصة عليه والاخرى لا تنافيه مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما جعلها شاهدا على ما اخترناه بالوجه
العام واعلم ان الشيخ في [illegible] حمل الرواية الاخيرة على اكذاب نفسه قبل اتمام اللعان ولا يخفى بعده لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد
وقد حكم في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا **قوله** ولو اعترفت اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سبق من ان
حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها اربعا ففي وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وهو مذهب الشيخ في [illegible] واتباعه
[illegible] لعموم ما دل على وجوب الحد على من اقر اربعا مكلفا حرا مختارا والمص تردد في ذلك نظرا الى انها اقرت بما سقط حده باللعان فلو
تم ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله فلا يعود والاول اقوى لما ذكره في السابق **قوله** اذا انقطع اذا قذف الناطق ثم اعتقل
لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره نظر ان كان لا يرجى زوال ما به فهو كالاخرس وقد تقدم القول فيه وان كان يرجى ففي انتظاره والرجوع
[illegible] وهو الذي قطع به المص لا او بالاعتبار بالاشارة لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق وربما يموت فيلحق به نسب من ليس منه وذلك ضرر و
والثاني انه ينتظر زواله ولا يتغير الحكم بالعوارض التي ينتظر زوالها ولتمكن الاتيان بصريح الكلمات المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول
قوله اذا ادعت اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فله في الجواب احوال احدها ان يسكت فتقيم عليه البينة فله ان يلاعن ولا يبطل السكوت
انكار القذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة لكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما اثبت علي من رمي
اياها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يريد بقوله لا يلزمني الحد اني صادق فيما
قلت وساحققه باللعان فلا يكون علي حد وثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهد عليه وقد اطلق المص فيه انه لا يجاب الى اللعان لو اراده وتعين
الحد لانه بلعانه يكذب نفسه في انكاره القذف لانه منكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر
زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في القول الباطل فيجوز انه يريد انه صادق وليس بقذف باطل وان لم يتلفظ بالتأويل ولان قوله رد

عليه

في عليه بالبينة كاملة لم ينكروا الوجه انه ان ظهر لا مكان هذا التاويل ونحوه من التاويلات المحتملة بل لا اقال الا انه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال او على تقدير عدم القبول او عملا للتاويل لو انشاء قذفا في الحال لظهر ان بلاغ لا جله ويسقط به الحد وان كان فيه بينة دعواها الا من ذكرها فذنها مرة كفاه لعان واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفتها ما زنيت فيجد ولا لعان قطعا لانه يشهد بعفتها فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود بقوله ما زنيت وفي هذه الحالة لو انشاء قذفا فهو جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره ببراءتها ينافي اللعان والوجه تعين جواز اللعان بمضي مدة بعد الدعوى يمكن فيها الزنا وعلى تقدير حق اللعان ففي سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه وجهان من ان قوله ما زنيت يمنع من صرفه الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد بالقذف المتعدد والاقوى الاول **قوله** انا قذف اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين بان قال زنيت بفلان نحو قذف لهما بلفظ واحد فيثبت الحد لهما لكن يسقط انه في الحد وانه مع قذف متعدد بلفظ واحد هل حد واحد ان جاءا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد وهذه من افراد تلك ح بقول ان جاءا به متفرقين فلا اشكال في تعدد الحد وان له اسقاط حدها باللعان دون حده كما ذكره المص وان جاءا به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كما لو جاءا متفرقين لان الحد لهما يتداخل ويجزي فيه بواحد ولم يحصل هنا حد فكان كما لو لم يطلبه وان لم يلاعن وحدهما تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة وان كان الظاهر وجوب الحد هنا الاخ من منافيه للقاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوطه للرجل بين ان يذكره في لعانها بان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وعدمه عندنا لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة حيث اسقط حده مع ذكره في لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرءة فكذا في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما يثبت حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الاية لا على من قذفها فيبقى حكم قذفه على الاصل ولو فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما تعدد الحد مط كما ذكر **قوله** اذا قذفها اذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الاحصان ولم يجب عليها لعدم حصول موجبه الا ان تقر اربعا فان ولدت من الوطي الذي تصادقا عليه انه زنا فهو لاحق به ما شرعا الا ان اقرار الولد للفراش وتوافقهما في نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير فان تلاعنا انتفى عنه ح ذكر جميع ذلك الشيخ في ط وكلا حيث في محله الاول له صحة اللعان لنفيه فقد تردد فيه المص ووجه من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررناه فاذا نفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفي الولد المحوج ظاهرا ومن ان اللعان هنا غير متصور لان الزوجة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسئلة وانما يتجه اللعان مع تصديقها له على الزنا دون تولد الولد منه اما مع دعواها كونه من الزوج او اطلاقها فلا والاقوى ثبوته هنا وانتفائه في الاول **قوله** اذ اقذفها اذا قذفها او ادعى اعترافها بالزنا فانكرت فهل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من اربع قولان منشاهما كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب لاقامة الحد فهذا الغرض فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين لا القياس وهو اختيار الشيخ وهذا اقوى فيه الخ ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقارير وهو اختيار الشيخ في ط وف في باب الشهادات وابن ادريس ونظيره من ام الميل اليه هنا ثم على تقدير توقف ثبوته على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف ام لا بد من الاربعة كالسابق قال الشيخ في ط بالثاني لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على الاقرار بالزنا لا عليه نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط عنه باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها اربعا فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال في موضع القضاء بل هنا اولى لان الحد يبنى على التخفيف وهذا اقوى **قوله** اذا قذفها فقد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على الملاعنة خاصة لعدم المانع منها ان بلاغ بعد موتها لنفي الحد منه من غير احتياج الى اللعان لوارثها لكنه لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد فات بموتها والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها وقال الشيخ في ط ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه عليه القاضي وجماعة والمستند رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابا احد من وليها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع في رجل قذف امرءته فخرج بنجاء وقد يوفقنا الخبر واحد من ثنين كوله ان شئت الزمت نفسك الذنب مقام مثله الحد ويعطي الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتا الاولى بالارسال والثانية برجالها الى زيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان وان لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت واما ما قيل في رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره ولا يكفي يمينه على نفي العلم وان الاجنبي باي وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فلا يصلح للمنع لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي علمها بالها زنت ساعة كذا بفلان او مط وقد كان الوارث ملازما لها او للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظايره من الشهادات على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفى بلعان وارث واحد لقيامه مقام لعانها ومع التعدد يتخير الوارث ان بذل الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت بنص يعتمد عليه وانما الوجه في رده ضعف مستنده **قوله** اذا قذفها هنا مسائل خمس الاول تكرار القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب بانه عن حد واحد ولا لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ منه فاثبته في ف ونفاه في ط ومبنى القولين على ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام في ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب تعدد المسبب خرج منه ما اذا لم يتخلل الحد

كتاب اللعان

الثاني وان الحد في القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لامع الحكم باحدهما وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى واولئك عند الله هم الكاذبون ويضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه لا وصفه به مجردا للذم مع تجويز صدقه في نفس الامر ولا يرد ان بلك ما دل على ايجاب الحد من القذف الموجب لزيادة الهتك الموهم لدعوى الصدق في السابق فما اختاره المص من ثبوت الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف الثاني يتعلق الاول كما نبه عليه المص بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنية اخرى فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثالثها ان تخلل اللعان بين القذفين وقد نفى الشيخ هنا على سقوط الحد لان اللعان ساو للبينة والاقرار من المرءة في سقوط الحد ثانيا ومثل يجئ هنا ايضا الان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليها باللعان ولم يثبت زناها ولا اقرت لا مكلف يمنع القذف الثاني يحتمل الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب الاول اقوى ح ان يقذفها به الاجنبي فيجب عليه الحد سواء كان قبل تلاعنهما ام بعده لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا تلاعن الزوجين وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف محض لم يوجد له مسقط وربما احتمل سقوطه عنه ايضا نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي مسقطة لاحصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام البينة مط ممنوع وانما قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مط ولو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة وان لم يثبت عليها الحد بدون الاربع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاص الحكم المتعدد بثبوت الزنا والاحصان غيره ولا فرق في هذه الحالة بين قذفها بالزنا الاولى وبغيرها لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط احصانها بالاقرار ولو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل يجب عليه الحد قولان احدهما للشيخ في كتابي الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة وهي مسقطة للحد لانها مزيلة للاحصان والثاني للاكثر ومنهم المص ثبوت الحد لعموم الادلة من ثبوت الحصانة ومنع زوال الاحصان بنكولها وقيامه مقام البينة وان لزم به ما نكل عن الحلف عليه ظاهرا لان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين لكونها انثى ولان اليمين محذورة فالنكول عنها كما يحتمل حقيقة المدعي يحتمل قصد السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثاني وهذا اقوى **قوله** لو شهد اذا شهد على المرءة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشاهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر منهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرءة لوجود المقتضي لثبوت الزنا وهو شهادة اربعة عدول وانتفاء المانع لان شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ورواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سئله عن اربعة شهدوا على امرءة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ومعنى الجواز الصحة والصحيح ما يترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد على المشهود عليه ذهب الصدوق والقاضي وابن البراج مع اخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرءة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون ويؤيدها قوله تعالى ولولا جاءوا عليه باربعة شهداء ان جعل الضمير في جاءوا راجعا الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يتوجه الاثنان بغيره بمعنى اتيانها والاصح الاول والرواية الثانية ضعيفة السند بجهالة عيسى واسمعيل بن خراش فانه مجهول والاولى موافقة للاصول معتضدة بفتوى الاصحاب ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان ويقول تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيد الخطاب للحكام وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض شرائط القبول وابن ادريس على سبق قذف الزوج فهو من جملة اختلال الشرائط ولا باس بالحمل لا نظرا الى الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها ولابن الجنيد قول ثالث بان الزوجة ان كان مدخولا بها ردت الشهادة وحد والاعن الزوج والا حد الشهود وكانه قصد الجمع بذلك ايضا وخص الرد بحالة الدخول لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول **قوله** اذا اخل بنبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظ فان الحكم خطا بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شرطها واركانها **قوله** فرقة خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ الطلاق فضلا عن نفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة ويظهر الفائدة في عدم اشتراط جمعها لشرائط الطلاق من كون الزوجة طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها فيه الى غير ذلك من شرائطه وفيما لو علق ظهارا اخرى بطلاق فهذه فلاعنها وفي تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث يجوزه قبله من حيث كونه فسخا من جهتها اذ لم يحصل الفرقة الا بلعانها او لا نظر الى اشتراكهما في السبب الموجب هو اللعان من الجانبين نظر وعلى الثاني يثبت الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدل

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سمي البيت لتشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة التي هي مقصود الكتاب الذاتي تخلص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة

قوله وفضله اتفق اهل الاسلام على فضيلة العتق والرواية التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه ع لكن بعبارات مختلفة فروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال قال ع من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده عن ابرهيم بن ابي البلاد عن بشير مرسلا عن النبي ص انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرءة نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في رجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار فهذه جملة الفاظ الرواية على اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المص وكانه نقلها بالمعنى وخص المؤمن اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حملا لمطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ابقاء كل واحد من الثلثة على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم او مط ذكرا او انثى وان يخص ذلك بالذكر بقرينة تنكير

لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى الا ان تقييده الصحيح بالمرسل لا يخرج عن نظر وذكر العامة في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق امرءا مسلما استنقذ
الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لا ان الامراة كذلك والامة فلا ايضا
الانثى وفي بعض الفاظه وايما امرئ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجها بفرجه وهذا شامل للذكر والانثى المسلم
وغيره واعلم ان ما يدل على فضيلة العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطي في رمضان وللاثم في مخالفة الله تعالى فيما عاهد عليه ونذره
وحلف عليه وقد جعله الرق موجبا للعتق من النار فقال ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار ولانه تخليص الادمي المعصوم الدم من ضرر
الرق وتمليكه منافعه وتكميل احكامه **قوله** ويختص المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا سواء انحصر الغاية في اسلامهم كمن
عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار او كان الاسلام احد الغايتين كالفرق الثلاث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة
من الجزية وغيرها والى تسمية اهل الحرب بلى ذكر اشار المص بقوله ولو اخلوا في ضمن اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم
الاول خاصة وان اختار هنا القسم الثاني جملة والوجه على هذا في التسمية انهم ليس لهم ما داموا على الكفر الا الحرب لا يقبل منهم فدية الى ان يسلموا بخلاف
الفرق الثلث فانهم قد يحرم حربهم اذا التزموا بشرائط الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من اهل الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم
باحد الامرين وعلى الاعتبارين فالمراد باهل الحرب بالنسبة الى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الاعم للاتفاق على جواز استرقاق من عدا
الفرق الثلث الملتزمين بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا بامرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام و
قهره كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الآن يكونوا منهما بين المسلمين بشرائطها المقررة في باب الجهاد وفرع الكفر
عنهم الى انقضاء المدة المقررة **قوله** وكل من يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر في قبول الاقرار مط وانما اهل اشتراطهما استغناء
لذكره في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الاكثر ومنهم المص على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي
والاقرار بالرقية ليس اقرارا بالمال لانه قبل الاقرار محكوم عليه بحريته ظاهرا فيكون اقراره مسموعا وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله
يقول كان علي عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد فيقبل بغير الرشد
اقراره وان لم يتعلق بالمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء من حينه ولامكان ان يكون سفيها
فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقرارا بالمال المحض ولو بالتبعية ويضعف بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا لم يقبل
بقي على اصل الحرية فينفذ اقراره فيصير مالا فيصير حرا وذلك دور والمال الحاصل تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كما لو استلحق
النفقة تعقد قبل انه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا لا اصلا او يقع في الرقية دون المال لوجود المانع فيه دونها كما يمنع في الاقرار با
الزوجية دون المهر وحيث يقبل اقراره لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ورفع ما ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة
لم تسمع لانه كذبها باقراره السابق الا ان يظهر لاقراره تاويلا يدفع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين
فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهولة ويخرج جواز
رجوعه لانه مال لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يصر حرا بذلك فلا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك
ووجه عدم قبول الاقرار ثانيا مط استلزام اقراره الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جائز وتكذيب المقر له لا يرفع صحة الاقرار في
نفس الامر وانما ينفي عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه ممنوع من التصرف المترتب على الحرية ولو لم يكن قد صدق
المقر له ابتداء ثم رجع واظهر تاويلا محتملا فاولى بالقبول **قوله** وكذا اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه يحكم
بكونه تعالى بمجرد وجوده في دار الحرب لانه لا ينقص عن كونه من جملة ذراريهم وهم لا يملكون الا بالتملك وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا
لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة ذكرا كان المسلم ام انثى والا حكم باسلامه وحريته **قوله** ولو اشترى لما كان تملك اهل الحرب جائزا للمسلم
مط جاز التوصل اليه بكل سبب ومنه شراؤه ممن يعتبر على الاستقلال به سواء كان البائع ابا ام زوجا ام غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة
بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه وانما السبب المملك له القهر والاستيلاء وفي
شرح ... للمسلم الرد بالعيب واخذ الارش نظرا الى انه وان لم يكن بيعا حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما ويشكل بان الارش عوض الجزء
الفائت من المبيع ولا مبيع هنا ... فلا ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا وغير البيع الحقيقي
ويمكن دفع الاشكال بان قدوم الحربي على البيع التزام بالاحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب واخذ ارشه فرده عليه ينزل منزلة الاعراض عن
المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل ولكنه مقتضى حكم البيع وهذا كله يتم اذا لم يكن
مال الحربي معصوما بان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا فيتجه صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها
جواز رده معيبا واخذ ارشه **قوله** ويستوي ... اد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافر فمن سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه و
كان الكلام في شراء امه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة شراء
ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام او بعضه من غير شرائط اخراج الخمس المذكورة **قوله** وازالة الرق اراد باسباب الازالة
للرق هنا ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد

كتاب العتق

الاقعاد ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على
موت المولى مضافا الى موت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما يفصل في محله **قوله** اما العتق فلا بد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه
كغيره من الاحكام المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت حر وقد استعملت هذه اللفظة
فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصده بها كقوله فككت رقبتك او انت سائبة او لا سبيل
لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك وانت معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا فيه او كناية والاصح القطع بوقوعه به
لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة وصيغهم ومحاوراتهم
قد تقدم منها لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك وقوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداد لكثرته وقول المص
بعينه ... في وقوعه بالاعتاق ولا يصح بما عدا التحرير الخ اشارة الى رد الى الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق وبجوزه في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين
وقوله صريحا كان او كناية يدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وهي فك الرقبة وازالة الرق والملك وفي صراحتهما نظر وان استعمل الاولى
منه في قوله تعالى فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن
بمعروف ولم يجعلوها صريحين فيه ولو سلما كونهما صريحين فيه لا نسلم وقوعه بها لعدم المانع منه شرعا والمراد بالسائبة المعتق يطلق على الذكر
والانثى قال ابن الاثير في النهاية قد تكرر في الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا قال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث **قوله** ولو كان
اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد النداء باسمها الموضوع قبل ذلك واحتمله ذلك الاسم ونادى به لم يعتق قطعا لعدم القصد الى لفظ
غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان اوجههما ... لان مثلهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير معتبر خصوصا وانما الغرض منه وهو
حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة بقوله حر او ما في معناه ومن بعد النداء عن شبه الانشاء لان الاصل فيه غيره كصيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية
في بعض الموارد كانت حر وغاية استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن قال بوقوعه بالكنايات من العامة قطع بوقوعه
بالنداء بقصد الاعتاق قطعا ومع الاطلاق او قصد النداء بالاسم على خلاف فانه لا يقبل منه دعوى النداء ظاهرا على احد الوجهين **قوله** ولو كان اذا
كان اسمها حرة او اسمه حرا او عتيقا فقال انت حرة او انت حر او عتيق فان قصد الانشاء فلا اشكال في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد فكان كذا
وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى
احدهما كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال انت طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه فيه ويقبل تفسيره فان اشتبه الحال بموته او غيره ففي الحكم بعتقه
وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتمل الى الاخبار عن قصده كما قد علم من خروجه الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال المستصحب بقاء حكم الرق و
هذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجية ترجح جانب الانشاء فانه يرجح بحسب حال اللفظ تربيت الامر فان انضم اليه قرينة اخرى زاده قوة وكان العمل
اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او يقول انت حرة العفيفة ذكره الاخلاق ففي قبول قوله منه وجهان من احتمال الامرين فلا
يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته وبه قطع في عد ومن انه خلاف الظاهر ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة خلافه بخلاف ما لو
كان اسم المملوك ذلك فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما تقرر
ولو ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده **قوله** ولا يكفي الاشارة لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من
الشارع هنا وقوع العتق بذلك هذا مع القدرة اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله تزوجها بعد علي المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها
الحسن والحسين وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة
من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا يعتبر النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها فيه في تلك اللغة **قوله** ولا بد هذا
هو المشهور بين الاصحاب والكلام في ذلك كنظائره فيما سبق وجوزه القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجواز الرجوع فيه
قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهدوا عليه بالتدبير فانه عتق معلق ويأباه الاصحاب خصوصه بمورده وربما منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية
بالعتق كما سيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى ورد في الخ ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق ومعلوم نسبة الخلاف على هذا الوجه
غير واحد وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال كمجيء زيد والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتعين وقوعها
عادة كطلوع الشمس **قوله** وكذا المفهوم شرعا تعلق العتق بذات الانسان المشار اليه بقوله انت وهذا او زيد سواء جعلنا الانسان جسما او
حيا نا اما اذا قال بدنك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من انه خلاف ذات الانسان عند المحققين ومن دلالته عليه عرفا وهو مقدم على العرف الخاص
الذي لا يعرفه الا الخواص ووقوع الخلاف فيه وهو المراد من قول المص لانه المعنى ... معنى انهما في العرف بمعنى واحد وان كانا مختلفين في التحقيق و
لان المملوكية والمالكية ضدان يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالهيكل المحسوس قطعا وكذا المالكية المترتبة على الحرية والاقوى الوقوع
من ذلك الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصده فيرجع اليه فيه وعلى القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل
والوجه والراس وان كان الوجه والراس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة
بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان المقصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة له وهنا بالعكس فان

الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات الذي تابع اذ لعلها غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف في العتق الشرع فلا يخرج عن حكمه ان كان العرف منصرفا في الفرق الاول ايضا **قوله** وهل يشترط القول بعد اشتراط التعيين للشيخ رحمه والاكثر لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير ان عدم اشتراط التعيين ههنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعاة الاحتياط في الفروج وبناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع اليه في التعيين وهل يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا معين ههنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة او هو التزام عتق في الذمة محض في عبيد الذي اطلقه بينهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما ما لو مات احدهم بعينه هل يصح ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في عتق واحد فقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الاخر ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحينئذ لا يصح له العدول عن المعين فلو قال عتقت هذا بل هذا عتق الاول ولغا الثاني لان التعيين حصل بالاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله عتقت هذا بل هذا وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولو جرى ذلك في امتين وامة حرم الوطي ان نحل فهي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم يجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم يجعله تعيينا وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول **قوله** …

[illegible]

كتاب العتق

الاقرار بالمقرب اليه وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا بل فيه هذا الوجه هو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى وهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى **قوله** ويعتبر القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث للانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة ولقوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف بن عميرة قال سألت ابا عبد الله ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فانما دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الرديء من المال المعطى على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لماليته لا لاعتقاده الخبيث وربما كان انفع من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر معنا فالنهي عن انفاق الرديء مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة بالرديء من المال والجيد الامر بالصدقة بشق تمرة واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى وهي ممكنة في حق المعتق للكافر المقر بالله تعالى لمثله ومن المسلم اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا يدل عليه القول بصحة عتقه مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وتبعه الشهيد في الشرح

[illegible]

لم يخرج عن المرض وان تسبّب بالحرية فلم يعد لها اذ لم يخرج عنها بمعنى قول السيد لمرض انه عجزت فانت رد فى الرق المحض الذى ليس بكتابة لا مطلق الرق والرقية وان كان مسبوقا بالمقاومة لانها تصدق بالخروج عن محض الرقية وهى اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفائها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم او اراد المفارقة مجازا تسمية للشئ باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما ابن مخالفة المشروع بطلان الاخر وفى فخر المحققين في شرحه مجيبا بان العتق على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا على صحته من دون القصد **قوله** لو شرط خدمة اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السابقة التى يصح اشتراطها على المملوك بل هى اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفا بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك والورثة الزامه بالخدمة فى مثلها من المدة قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات وهى ليست مثلية وكذا لا يعاد فى الرق بالاخلال المتقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ فى النهاية واتباعه ابن الجنيد لا لصحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمصنف وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت فى الذمة بقيمته هى اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهى ليست مثلية وكذا لا يعاد فى الرق بمثل الاخلال المتقدم فهل يثبت عليه مثل اجرة الخدمة المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ فى النهاية واتباعه ابن الجنيد لا لصحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية وشرط عليها الخدمة خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمصنف وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق متقوم بالمال فيثبت فى الذمة بقيمته وهى اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهى ليست مثلية حتى يلزم الخدمة فى مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة عليهم ونفى الاستخدام لا ينفى نفى الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا احسن **قوله** ومن وجب عليه فى العتق عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزى عتق المدبر وان نوى به التكفير ولرواية ابراهيم الكرخى قال قلت لابى عبد الله ان هشام بن اذينة سئلنى ان اسئلك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة فى كفارة ايجزى عن الميت عتق العبد الذى كان السيد جعل له العتق بعد موته فى تحرير الرقبة التى كانت على الميت فقال لا **قوله** اذا اتى مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابى عبد الله فى رجل كان مؤمنا قد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمته من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهى محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه فالرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتادى بمثلها **قوله** يستحب لا اشكال فى استحباب عتق المؤمن لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم فى صدر الكتاب ما يدل على تاكد استحباب العتق ويكره عتق المخالف لقول الصادق ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا من عتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغنى عنه كان على يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم فى الصحيح قال سئلته عن النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه وروى الحلبى فى الصحيح قال قلت لابى عبد الله الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن عتق المستضعف فى تضاعيف الكتاب مرارا **قوله** لو نذر اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص فان اتفق ملك واحد ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط لعتقه ان يملك آخر بعده وجهان من ان الاولية تقتضى امرا اضافيا يتوقف على وجود سبقه لغيره والاخر عدمى وهو عدم سبق غيره له ومن الشك فى اقتضاء الامر الاول عدمه والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة فقيل اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر ووجوب الوفاء به لان الاولية موجودة فى كل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحدا لانه من جملة الجماعة واما اخراجه بالقرعة فلانتفاء الاولية عن احدهم ولصحيحة الحلبى عن الصادق فى رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذى يخرج سهمه هذا قول الشيخ فى النهاية والقاضى وجماعة وثانيها انه يتخير الناذر مع بقائه وقد دلت عليه والا فانه يتخير وهو قول ابن الجنيد والشيخ فى بعض اقسامه فى النكت والشهيد فى الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سئل الصادق عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحمل القائلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان فى طريقها اسماعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد الصفة المعتبرة فيه وهى وحدة المملوك ولا اول للمملوكين دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بان الظاهر هو الاول لما ذكره وبالنص وهو مخرج بحكم الاصل عنه **قوله** لو نذر التوأمان هما الولدان فى بطن واحد وانما عتقهما معا دون المملوك المتعدد فى السابقة لان المنذور هاهنا هو متعلق ما اقام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة فى سياق الاثبات فلا يكون عامة ولو ان المنذور فى الاول كان اول ما يملكه والثانى اول ولد تلده لا نعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادته بما كوتهما موصولين فلو قصد بهما مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق فهو حمله على ايهما وجهان من اشتراكهما المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها فى العام كما هو حكم الاصحاب والرواية موقوفة وان لم يصلح لتاسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لها لصلاحيته للجميع كما يصلح للواحد ولو الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد وشرط فى الحكم بعتقهما معا على تقدير الاول ان معا نفيه ولو كان نادرا انه لو سبق خروج احدهما لكان هو الاول ولو اطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن

لو صلح للثبات الحكم هذا اذا ولدت الاول حيا والاعتق الثانى لان الميت لا يصلح للعتق وقد رجحا بدلالة على حيوة الثاني ولو قيل ببطلانه هنا لفوات متعلقه ولو ولدته ميتا فالعتق كالمعتق فى الوجهين والاولى عدم عتق الثانى فيهما لصلاحية الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه **قوله** لو كان هذه المسئلة ذكرها الشيخ والجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية ابن سماعة قال سئلته عن رجل قال لثلثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلاثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفى هذا الحكم بحث وفيه على اطلاقه اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما فى نفس الامر من دون ان يعتبر لفظ اقراره بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق فيه بين كونه من اعتقهم بالعين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم ومن يريد لذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق فى الحال وانما هو اخبار عما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سابق عليه مستند الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق قليلا كان او كثيرا وان كان جاريا على ظاهر الاقرار مقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف وهو يفيد العموم ونعم يقتضى تقرير السؤال واعادته فيكون اقرارا بالجميع والرواية قاصرة عن افادة حصر الحكم على ما فى نفس الامر فاطراح الاقرار من حيث انها ضعيفة السند الا ان الشيخ لا يراعى فى عمله تصحيح الرواية خصوصا فى نية وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك بنوا الحكم على ما فى نفس الامر وانه يشكل بما لو كان المعتوق دون العدد الكثير وقد اجاب به بل بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله اعتقت مماليكى ولاجل ذلك استقرب فى عدم اشتراط الكثرة فى المعتوق ليطابق لفظ الاقرار والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجرى على الظاهر ولا على ما فى نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان المماليك جمع مضاف مفيد للعموم وقد اقره فى الاقرار به واما فى نفس الامر فلان العتق لم يقع منه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب المقتضية لعتق ما فى العدد المعتبر فى الكثرة متمة لما وقع عليه العتق ولهذا اعتذر له ولده فخر الدين بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكى حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهى تقتضى اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المتحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط فى الاقتصار عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان منشأهما ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة من حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع ويكون فى الباقى كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث عما فى نفس الامر فلا يعتق الا ما وقع عليه العتق وفى هذا الكلام نظر من وجوه الاول انه لا فرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكى الذى هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلاثة من مماليكه هؤلاء مماليكى وان اشتركا فى صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له وما يدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكى يصلح لجميع من هو داخل فى ملكه وان لم يعتقوا وهم الغامضون والعموم وقوله هؤلاء مماليكى انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق قوله عن الثلاثة هؤلاء مماليكى اختصاص الحكم بعتق ثلثة اذا قال اعتقت مماليكى لدلالة اللفظ على الجميع وقوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم لغيرهم لانهم لا يجب بنفس الامر انما يجب بحسب اللفظ وقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف بان الحكم مبنى على الظاهر لا على نفس الامر الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على المتحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينفعه فى الاقتصار على الثلاثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول الجميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار وان اراد المتيقن فى نفس الامر ونفى المحتمل خروجه ان دل عليه لفظ الا انه فلا نسلم ذلك لان الانسان مؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل فى نفس الامر خلافه كما لو قال لفلان على الف فانه يحكم عليه بها بدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل فى نفس الامر براءته منها وكذا لو قال اعتقت عبيدى ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض بحسب ما يدل عليه لفظه الرابع ترتب الخلاف فى الحكم بعتق واحد خاصة واقل الجمع على الثانى مع وجود اللفظ الدال على الجميع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع والجمع اما الاقتصار على الواحد فلا يوجبه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة واما الخلاف فى حمل الجمع على اثنين او على ثلاثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا والحق فى هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا يزيد عنه الى اقل الجمع لو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر واراد ان ياخذ عليهم مظلمة فاقر بذلك مع ظهور ارادته لخلاف مدلول لفظه عدم الحكم عليه بظاهره كما لا يحكم به باطنا وعليه تدل رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعى رقيق فمررت بالعاشر فسئلنى فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابى الحسن فاخبرته بقولى للعاشر فقال ليس عليك شئ فلم يحكم عليه بظاهر اقراره واقره على ما فى نفس الامر وكانت الرواية السابقة ظاهرة فى ارادته ما فى نفس الامر لا الظاهر لقوله انما يجب العتق لمن اعتق **قوله** لو نذر مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهى حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها فقد خرجت عن ملكه ورواه وافتى على رادها الاما يظهر من ابن ادريس فظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مط لكن الاصحاب لم يقولوا به وحملوها على النذر وفى تعديته حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطى وجهان من مخالفتها للاصل حيث انه خروجها عن ملكه لا مدخل له فى انحلال النذر لان غايته ان تصير اجنبية من الناذر يصح تعلقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وكانت قد ملكها غير ما ابتداء كما تقدم فى نظائره ومن الايماء فى الرواية الى العلة بقوله فقد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدى الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة وفى الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف فى المنذور والمعلق على

شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم باخلال النذر بما اذا لم يعم نذره ولو بالنية بما يشمل الملك العائد والا فلا اشكال لحصول
الحكم **قوله** لو نذر هذه المسئلة ذكرها الشيخ في نهايته وتبعه عليها جماعة المتأخرين منهم ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن بعض اصحابنا
قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا فقال له اسألك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال ان الله
عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر
والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المص والجماعة وتمادى الامر الى توقف العلامة في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل
لا دليل عليه من جهة العرف لا اللغة وانما مستنده الشرع من الرواية ضعيفة السند كما سلف ولعدم ... عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان
[illegible]

ثلثمائة متمول ثلثة بالعدد فان اخرج على الحرية فخرج اثنان يساويان للثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين
بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرج له الحرية ومن الاخر تتمة الثلث وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد
مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزئتهم وجهان الاول تجزئتهم ثلثة بالعدد مراعاة لتقريب القيمة الى العدد ما امكن ... فعل ذلك تقريبا
الى المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفي الثلث ولو بجزء من واحد
وهذا هو الذي اشاره المص ولم يذكر غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول تجزئتهم اثنين واثنين وواحد وعلى الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم
ويخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه في جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعديل كما ذكر واعلم ان اعتبار
القرعة بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي وائمة الهدى وينبغي ان يكون متساوية وان تدرج في بنادق ويجعل
[illegible]

ايضا لم يرجح احد القولين وعذره واضح لكن القول الاول هو الاشهر **قوله** اذا اعتق الحامل تبعها الحمل لانه في العتق وغيره للشيخ
وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله وفي قول المصنف اخيرا
واحد بالقرعة تنبيه على ان كل واحد منهم ثلث التركة فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء من غيرها فان زاد
وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر العتق في الثلث كاملا بمعنى تقويمها به واعتبار قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لابد من تقويمه ايضا ليجب على
الورثة ثمن ولده قبل موت المعتق يوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى الانفصال ثم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة
بالوضع حصلت في ملك الوارث ان اتفق **قوله** اذا اعتق ثلاثة اعبد في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم ثم مات احدهم قبل موت السيد

[illegible]

نصيب الثالث عليهما بالتوزيع لا على قدر الملك لان القيمة الواجبة ههنا سبيلها ضمان المتلفات ولا يفترق الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا
ترى انه لو جرح احد براحة والاخر جراحات وسرى فمات المجروح منهما يكون الدية عليهما بالسوية ولبعض العامة ضمان القيمة عليهما على عدد الانصبا
كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس غرم صاحب النصف ثلثه ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف ثبوت الفرق فان الاخذ
بالشفعة من فوائد الملك فعراقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة ههنا كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين
نعقد بل ان الشفعة على الرؤس **قوله** ويعتبر القيمة ظاهر ثبوت الحكم كلما سوا قلنا باعتاقه بالعتق بالاداء والامر على الاول ظ واما على الثانى
فانه وان لم يعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وتلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر اخر
معنى كونه وقت الحيلولة انه يحجر على الشريك في حصته وان لم ينفعل عن ملكه وتركه وافق المصنف اعتبار يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق
بالفعل فان جعلناه بالاعتاق اعتبرناه وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراط الاداء تعتبر القيمة عنده وهذا هو الظاهر كلام ط فانه نقل
القول باعتباره بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وقد اطلق اعتبار القيمة وقت الاداء بعد ان اختار اعتبار
بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه **قوله** ويعتق خلف في وقت انعتاقه [illegible] الترتيب مع اجتماع شرط السراية فقال

[illegible]

كتاب العتق

ما اعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء اشياء ان العبد من نفسه شيئان للورثة منه من المائة فالثلث خمسة وسبعون يعتق منه ثلثه ارباعه ويسلم
المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المدبر عند الوفاة عنها عند الاعتاق بما فرجعت الى خمسين ثلثه يساوي عند الاعتاق
ثلثه وثلثون وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه عند ما عتق ينقص العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان
للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب فيقل النصيب هكذا فلو عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء
مبنى العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء بعد ضعف ما عتق فيكون المجموع الا نصف شيء تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع
الشيء الى نصف شيء بينا ان المعتق خمسة لان نصف شيء خمس شيئه ونصف فكان قيمة النصف وهو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة
بقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق **قوله** ولو اعتق [illegible]

[illegible]

العتق صلة واكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار والقرابة توجب التغريم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار **قوله** ولو ملك الخ
اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين
عدا ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكه حتى تفطمه هل يحل لها بيعه قال لا حرم
عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه
ورواية ابي بصير عنه لا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين
ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد
وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي حمزة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما
هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم قال سئلته عن رجل كانت له خادم فولدت
جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها وانتفع بثمنها
الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه
في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل على
المطلوب الا ظاهرا وفي ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون بنتها بقرينة
قوله في اخرها فتبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له متعجبا من ذلك فقال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك
معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تع خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع
وحمل الرابعة على ان يكون انما جاز بيع الام من الرضاع لابن الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول للصحيح والرواية وكثرتها **قوله** ويثبت
العتق الكلام في تحقق العتق بعد الملك ومعه كالكلام في عتق الشراء وعتق المأمور بعتقه فقيل ينعتق بعد البيع العتق مع ملك وليتحقق قولهم من ملك احد هؤلاء
عتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش
وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب المص وصرح به وجماعة وقيل يعتق مع تمام البيع لا ينافي عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر
وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة **قوله** ومن ينعتق لا فرق في انعتاق
القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي العتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم الخلاف في السراية على الشريك
وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لان ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرة
للعتق لتساويهما في السببية فيتناوله عموم من اعتق شقصا الا ان فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب والمص تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا
العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ومنع ان اختيار السبب يوجب اختيار المسبب وفعله مط بل يقتضي فعله لان المسبب يترتب على السبب على وجه الالجاء
لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون
ذلك **قوله** اذا اوصى لغير المولى ان يشتري قريب الطفل الذي ينعتق عليه فان فعل فالشراء باطل لانه اتلاف محض لماله وهب الصبي او المجنون قريبه
او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو كمال يعود بما كان له فيه منفعة وقد يوسر فينفق على
الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال فهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع
انتفاء الضرر ومن كان ابلغ من حفظ ماله التيسير والتكسب على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط ومن اصالة العدم وهو ظ كلمة لاقتصاره على مجرد الجواز
مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز للولي القبول لئلا يتضرر
الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته فعلى ما تقرر في المعسر وقول المص كالمريض الفقير انما مبني على ان العبد يملك ويريد بالفقير غير الكسوب
لكن عطفه على المريض لا يخلو من مناقشة وقد احسن الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا فان يكون له مدة الا اذا فانه مملوك نظرنا ان كان مكتسبا لم يجب
نفقته على ولده ضلي ولية ان يقبله **قوله** ولو اوصى ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهب فان كان
المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الكمال والمنفعة بلا مؤنة ولا يقوم عليه وان كان موسرا اذا النظر في غرامة السراية وان لم
يجب النفقة وفيه قولان احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي واذا اعتق سرى ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه
ولا يسري لئلا يتضرر الصبي ووجه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا يخلو من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والا
من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط **قوله** واما العوارض اتفاق لسببية هذه العوارض عند الاصحاب ومستنده روايات عن اهل البيت
اما العمى والجذام فروى بطريق السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وكذا في الحسن عن ابي
عبد الله قال اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فقد اعتق وفي حديث اخر في طريقه على بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه
لم يكن له ان يمسكه والحقوا بغير الجذام البرص ...... انها حكم الجذام لضعف السند انه لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له
على شاهد المص في النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بعد موقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس واتفق عليه بشبهة انه اجماع وفي الحقيقة
الحكمة في اعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضحة الا عجزه عن الاكتساب بناسبه استحباب الرق ولا يجب نفقته على المولى فليقتصر منه على محل الوفاق والنص

صح

كتاب التدبير

الصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب العتق واشترط الشيخ خروجه قبله وبه صرح ابن
ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو وهم لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مط والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم
هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انه يوجب العتق بمجرده لكن سيأتي انه تع في الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة
السببية للعتق من حيث انه جزء السبب وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة **قوله** وفي تحقق العتق بالتنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور
بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه من العوارض السابقة لان مستند غيره العتق اضعف منه وهو الاصحاب
مشتركة ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله قال كل عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن
ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة
وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظ انه خارج عن القسمين لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين ضعف الطريق
وابو بصير قد عرفت مرارا انه مشترك فيكون ضعيفة ومع هذا فقد وصفها في المخ بالصحة وليس كذلك ومن طرق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما له مع جارية فجدع انفه وجبه فاتى النبي فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي فقال ما حملك على هذا
فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي اذهب فانت حر وبالاسناد قال رجل اتى النبي صارخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل جارية له فجب
مذاكيري فقال له النبي اذهب فانت حر والمص تردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب ثم استقرب التردد مخالفة ابن ادريس والاقوى
عدم ثبوت حكم ما تقدم الى ثبوت ذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة فعل الامر الفظيع بالغير يق نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع
لسانه او انفه او اذنه او شفته ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية
الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم بذلك ومع
اشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة بقاء الملك وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقطع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو
ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم الاصل واستصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل **قوله** وقد يكون اي قد يكون الاستيلاد سببا
في هذا المقام لان الاستيلاد لا يلزم العتق بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في
حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب
اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقد الى هذا
المعنى ايضا وكون موت المولى من فعل الله تع دون الاستيلاد لا يقتضي نفي سببيته كما ان عمى العبد وجذامه من اسباب العتق وان كان من قبل الله تع
واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات لحكم الله تع بالعتق سواء كانت بفعل الله تع او بفعل المكلف

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه
باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامور وادبارها
قوله التدبير لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص على تعريفه بذلك ايثارا للتعريف بالفرد
المتفق عليه لا للحصر وان كانت الصيغة تقتضيه من جهة ان المبتدأ منحصر في الخبر والحصر اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة
المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المص ومنهم الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سئل الصادق عن الرجل يكون له الخادم فقال
هي لفلان يخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال
لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل وقبول العتق للتأخير كقبوله التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص فكما جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه
نظر لان الرواية دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل هو مما اتصل الامة الا ان خصوصية
الذكورية والانوثية قد يدعى انها ملغاة والاصل مدفوع بان التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مط بل في مورد النص وهو الوفاة وان كان
وصية فلا يجوز تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره فلا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه
مط وذهب ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مط تمسكا بموضع الوفاق ورد الخبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق
بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره تبطل بالاباق كالمعلق بوفاة السيد ورد بمنع الملازمة والفرق
مقابلة نعمة السيد بالكفر ويقول بمقتضى ذلك كقاتل العمد فانه حرم الارث بخلاف الاجنبي فرعا الى عبارة المص فنبه لاموا ..... ثم هو مسئلة النقل
يرجع الى الحق المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضى وجوب النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه
من الرواية وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان رد عليه الملابسة وهي لا تخرجه عن تعدية القياس فلا يرد
لاختصاصه بهذا لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجي على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو
قول في المسئلة ومن قال بجواز تعليقه بموت غير المولى لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يشيروا
لغير المروي وهو الانسب لكن يبقى فيه ان النصوص واردة في الامة فتعديته الى العبد لا يخلو من نظر وان اشتهر من ان خصوصية المذكورية والانوثية
ملغاة فان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها يظهر من قوله هو عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين

المسئلة وهما اصل كبير يتفرع عليه مسائل الباب وجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاخبار به من وصية ما سبق
لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث ويجوز له الرجوع فيه حال الحياة وهي من خواص الوصية وسيأتي في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المصنف
ويتفرع على القولين مسائل كثيرة يأتي بعضها ومنها هذه المسئلة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا
وان منع تعليقها جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مطلقا نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والاقتصار بجوازه
في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على منعه يرفع اصالة الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من
اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعامة المجوزون لتعليق العتق وتصور التدبير على تعليقه بوفاة
المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع برأسه وان شابه
العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من تناقض الاحكام المرتبة على الباب تقييده بالعبد في قوله هو تعليق عتق العبد
بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانتقاضه في طرده فكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق كما ذكرناه **قوله** انت
حر المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحينئذ تتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا بتعدد
ناديها بايها شاء كادوات الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعكوره وما يدل على انفصال احدها من غيره
يستفاد من قوله والتصريح انت حر والصريح في هذه الالفاظ يقتضي انحصار المبتدأ في الخبر والاظهر عدم انحصاره فلو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك
كان صريحا كما لو وضع هنا العتق المطلق **قوله** وهو كما يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول
ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل او النهار فانت حر فان مات على
الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بتقييد متعدد كما مت في سنة كذا او في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق
الشيخ في التدبير المقيد بالمعلق على الشرط في حكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ضعيف **قوله** ولو قال اختلف الاصحاب في ان قوله انت
مدبر او دبرتك مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصده او كناية فيقع مع القصد ولا يقع به مطلقا على اقوال الجزم الم منها بالاول
وهو قول الشيخ في الخلاف لخلوه عن لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية وكلاهما
يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظ واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه صريح فيه لان التدبير في معناه
مشهور عند كل احد كما ان البيع غيره في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو اختيار
الشيخ في طرفيه والثالث انه كناية يصح مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللافظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لان
فيه جمعا بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقبة الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكناية عندنا كنظائره والادلة متعارضة لا يجتمع بذلك والاصالة
مجوزة انقطعت بالصيغة الخارجة عنه والوسط اوسط **قوله** ولو كان اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخلو اما ان يقصدا بذلك
تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كذلك ولا يقصدا واحدا معينا من الامرين
ففي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا
من باب اطلاق التدبير في نصيبه تعليقا له على موته منضما الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين ولا يقدح هذه
الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الاخر عتق نصيبه بتدبيره وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين
بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما معا بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بني الحكم بالصحة على احد الامرين اما جواز
تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع المولى ابتداء او مطلقا وجواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان التدبير على
الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب صح بالنسبة الى نصيب الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول واجزنا
الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق لانه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام
والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحقا للعتق بموت الشريك في جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده وفي الارشاد جزم
بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم نجوز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا والملابس اما بان منعنا من تعليقه على موت غير المولى مطلقا واجزناه في الزوج والمخدوم
كان ان ابطلناه وان اطلقا اللفظ فلم يقصدا به احد الامرين فيحتمل حمله على الاول لان احدهما هو الذي ننشأ المدة وقبله الشيخ وكذا الحمل على الاول لان
اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح وانما الكلام عند والترجيح للجانب المتعين الموافق
لغرض الشارع مع امكان حمله عليه الثاني حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل
على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما معا وهذا هو الاظهر ثم على
تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فان ابطلناه على غيره يقع فيه مخبر العلامة في د وفي ير حكم بالبطلان واختلف كلامه في عد ففي اول
حكم بالصحة والتنزيل على القول الاول الصحيح وفي اخره خص الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد من قصر على بيان حكم المسئلة على تقدير القصد
لم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث **قوله** وفي اشتراط نية القربة الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من
الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه ثم الاقوى عدم اشتراطها فيه لما سبق من ترجيح كونه وصية بالعتق ولانه
حكم مستقل برأسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحته بدونها **قوله** تجريدها انه يقول مشهور على عدم دليل صالح
عليه كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت او تاخر فقال واذا قال له انت حر بعد ذلك بمدة
او فعل يجوز ان يكون وان لا يكون ويتقدم او يتاخر كان له في جميع ذلك الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا
ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية يعتق في معنى التدبير ولو قال اذا بعت الدار او قدم فلان فانت حر متى كان نذرا لا تدبيرا
فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا ولو قال ان نشئت فانت حر متى كان مدبرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتاب الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي الجامع
ذلك كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ثم والدليل مفقود **قوله** والمدبرة المدبرة لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية
ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطهما ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره ولجواز وطئ المستولدة
وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما موقوف
على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحتسب من نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا
استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطئها رواية ابن مريم عن ابي عبد الله قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها
قال نعم اي ذلك شاء فعل **قوله** ولو حملت اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد يدخل في ملك مولاها وتبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك
سواء كان الولد عن عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاولين ظ لانه يلحق بها اما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه ولدها
لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيها ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولاه في اطلاق الشيخ والمص تبعيته لها في التدبير في الاخبار فما ولدت فهم بمنزلتها
ولا شبهة في انه يصدق على مولود هنا من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولد من
امته مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه دخولهم في صحيحة بريد بن معاوية عن ابي جعفر في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية
قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال ومتاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي
دبر اباهم فهم احرار واذا تقرر ذلك فنقول ان استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب
جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع منهما فهل له الرجوع في الاولاد او للرجوع في الاولاد منفردين قال الشيخ واتباعه
والمص في نعم وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم لصحيحة ابان بن تغلب قال سئلت ابا عبد الله عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت
منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره
اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج بقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال
لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك لانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع
وادعى الشيخ على ذلك في ف اجماع الفرقة وقال ابن ادريس بجواز الرجوع تبعه من ولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة على جواز الرجوع في التدبير
لان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله ويمكن القدح في العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق بين حكم الاصل
والفرع فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم شرعي بغير اختيار له فيه نعم يمكن القدح في الرواية من حيث
اشتمالها على كون ابنهم احرارا وهو يوجب تبعيتهم لابيهما وجعلها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما يدل على ضعفه **قوله** ولو دبرها اذا دبرها ثم رجع في
تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع لم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقه به في زمن التدبير كما لا
اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدته لا قصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع واما اذا ولدت فيما بين ذلك فقد اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده
بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام وبحث تصرفه وقد تقدم الفرق بين
الحالين في مواضع وانها اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح **قوله** ولو دبرها
المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق
في ط وف على عدم تبعيته لها هنا ولكنه ذهب في ية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشاء عن الرضا قال سئلته عن رجل دبر جارية وهي
حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبها الى الصحيح والحق انها
من الحسن لان فيها اضافة لكنها لان رواية الحسن من الحسن ونسب له ثم وقبلها الشيخ في ط وف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مط للاصل واقتضائها
حكما كنظائره وموثقة عثمان بن عيسى عن الكاظم قال سئلته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولود مدبرة او غير مدبرة
فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعدما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها
فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسئلة قول اخر بسراية التدبير مطلقا والقوة في الوسط **قوله**
فلو دبر الرواية المذكورة في التي سبقت في جواز وصية عتقه والتدبير منحصر فيهما الا ان فيه مخصوصه رواية كذلك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عدم الصحة
فيه كالاصل والمص رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه راجع اليهما كما عرفت وكل ما صح منه في الوصية
والتدبير ورجوعه الى الرجوع اولى من تكلف الفرق بالاجنبي **قوله** وهل يصح مبنى الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مط
لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني مبني على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب سواء حصل او لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مط

وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثانى يصح وعلى الثالث يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابى دون غيره واما الفرق بين الحربى والذمى فلا مدخل له فى هذا الحكم ان جعلنا الحربى شاملا للكتابى لذى لا يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مطلقا **قوله** ولو دبر ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضى له وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففى بطلان التدبير وجهان من زوال الملك لمرتد عن فطرة والمدبر بل الخروج عن ملكه وقد صح بسببه بموا الارتداد فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت المشروط عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذ لا مال له سواه وهل يجعل الورثة الثلثان بجملة لعدم فائدة حبسه عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة بتجدد مال اخر له على تقدير التوبة وفى اطلاق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ايضا موجها لا ما نذكره الا فى احكام المرتد ويقابل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد **قوله** ولو ارتد المرتد بالنسبة الى التدبير فى معناه بمنزلة الكافر فان اشترطنا نية القربة بطل تدبيره مطلقا والاصح من غير الفطرى كالكافر وفى الفطرى اشكال منشؤه ما هو الاتى من انتقال ماله عنه فان نية منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملى واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يعرف بين الملى والفطرى واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسيأتى البحث ان شاء الله تعالى **قوله** ولو دبر ثم ارتد ...

[illegible]

العتق فتناسد التصريح الاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان امنائه بالموت عن البائع لا عن المشترى فدل على عدم انتقال الرقبة الى المشترى والا لكان عتقه عنه اذا لم يشترط عليه عتقه عن البائع بل تعتق بالتدبير السابق والاصح صحة البيع فى رقبته وبطلان التدبير **قوله** ولو انكر انما لم يكن رجوعا لان اعم منه فلا يدل عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه دفعه فى جميع الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضى لرفعه فى الزمن المستقبل خاصة والاول اقوى الا مع قصد الرجوع به ويرجع اليه فى ذلك فان لم يعرف بالسند لم يكن رجوعا وكذا القول فى سائر الاحكام التى يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وانكار البيع الجائز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه فيه **قوله** ولو ادعى الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بنائه وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم وبينه بقوله لم يبطل التدبير فى نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة تقتضى ارتفاعه ظاهرا واما فى نفس الامر فهو بحاله فالمحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات فى هذه الحالة انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد يظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقى بحاله وتنتظم ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد يظهر فائدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك **قوله** المدبر عتق المدبر يعتبر من الثلث لانه وصية ...

[illegible]

كتاب التدبير

على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل باباقه
للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وهي ما لو علق تدبيره بوفاة الزوج او غيره حيث يكون فانه ابق ومقتضى ما بين القاعدتين ان خدمته
ان لم يكن مجعولة لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه لذلك وان جعل خدمته
لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات الواردة من الجانبين لا يتناول هذه الصورة
والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل يقتصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم منصوص على
خلاف الاصل فالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل من اسقاط التدبير المعلق بوفاة غير
المولى او المخدوم نظرا الى عدم النص الدال على الحصر ارتفع الاشكال الوارد هنا منه عنه **قوله** اذا استفاد هذا الحكم واضح بعد ما سلف في المقدمات
فان المدبر مع خروجه من الثلث يعتق بمجرد موت المولى فيكون ما يكتسبه بعده واضحا حال الحرية وان لم يخرج من الثلث عتق منه شيء كان الكسب تابعا
منه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتأخر موته عن موت المولى فانه

[illegible]

كتاب المكاتبة

ان البيع من حيث هو لا يفتقر الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فلكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة فى ذلك من حيث ان السلم يقع
على ما يتجدد ولا يكون موجودا حالة العقد فناسبه اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث ان المملوك عاجز عن الوفاء فى الحال
بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك غير جيد وقوله ان الكتابة يثبت فيها خيار العقد
على انها جائزة من قبله وشيا الكلام فيه والبيع يشاركها فى ذلك بالنسبة الى خيار المجلس حيث يثبت المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيهما لو شرط الخيار
لنفسه مدة يقطع بعكس بقائها الى انهاء مدة خيار الشرط واما الفرق الثالث فمتفرع على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك فيعمها بعموم ما دل على ثبوت
ذلك فى البيع **قوله** ولا يصح اختلف العلماء فى اشتراط الاجل فانه فى الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ فى ط واتباعه والمص واكثر المتاخرين لوجوه احدها
اتباع السلف من عهد النبى ومن بعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثانى انه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة فى الحال وهو
عاجز عن الاداء فيكون كالسلم فى شىء لا يوجد عند المحل فلا بد من ضرب اجل له لئلا يبطل الجهالة الداخلة فى الغرر المنهى عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على
ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضى كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر فى مثل ذلك اتفاقهم على بطلان التنازع لا
عدم استعماله له ولا يلزم من عدم ملكه فى الحال على تقدير تسليم عجزه عن الاداء مع امكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار
وقد يوصل له بمال او قبل الكتابة ويموت الموصى قبل عقد الكتابة او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يفرض جريان العقد على بدل
من الملح وهو على مملحة فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال مطلقا واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد وان يتاخر عن قبول الكتابة
فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك ما لم ياخذه والاخذ متاخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عائق والحق ان مثل هذا
لا يقدح فى صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ فى ف وابن ادريس الى جوازها حالة للاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا
او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل وانما يجى القولان على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتبه على ما يملكه منه حالا ففى صحتها
وجهان مبنيان على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثانى يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز فى
الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل واذا اشترط ضبطه كاجل

عند المصنف حجة الشيخ على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق ان عليا كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا ووجه الدلالة انه نفى رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول على الندب فيقول اذا علم من حاله العجز كان التاخير عبثا لانه لا رجاء الفائدة فاذا علم بها انتفت فائدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند فظ واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولا في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون اقل منه فلا يجوز بعد حلول الثاني ايضا ثم لا يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفائدة في الصبر على تقديره ثم لان المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بتبدل احواله تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونها اعم من مدة النجم والمص لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه واما اسند القول الثاني الى اولها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق في الصحيح قال سئلنا باعبد الله وقد سئله عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة وليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سالت اباعبد الله عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان يؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان لبستا نصا في المطلوب ظاهرها ذلك لان قوله في الاول ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والانكار على قول من حكى عنه خلافه وايضا فقوله في الاول اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه شرط عليه التعجيز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق وقد يمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت نصا صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تاخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبرناه سابقا وهذا الجزء من الاستدلال له برواية اسحق بن عمار لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المص القول الثاني الى الرواية واشعار بتصديق الحكم بالقول الاول لما اشتمل عليه ما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الروايات الصحيحة الى غيرها ثم ينبغي العبارة لا مور احدها ان حلول النجم لا يصح الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور يوجب جعله قسيما لتاخير النجم عن محله مفيد بحلول النجم وبهذا يظهر انه يصلح قسيما للقول بانه تاخير النجم الى نجم اخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يصح جعله قسيما للقول الثاني وهو تاخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعل قسيما للاول دون الثاني ولكن اتفق للعلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني ونقله كذلك قولا فقال وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين قول الشيخ في المبسوط وقد جعلهما قسيما لتاخير النجم الى نجم اخر كما حكاه المص وكذا نقله على الصواب في سائر كتبه غير الارشاد ومنها ان جعله قسيما للقول المقرون بالراي وعادته انه اذا اطلق ذلك لا يكون في القسيم خلافا فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزا بغير خلاف وليس كذلك بل لم يقل به الاصحاب القول الاول كما نقلناه وثانيها ان علم من حاله العجز في نفسه ليس بمعتبر في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تاما ولكنه تبع معنى كلام الشيخ في ذلك فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على فك نفسه ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط وبعجزه عن قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم يتبع فيما قبله وان كان قد فك اكثر الرقبة وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط رقه ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال ان عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الاخر لم يرجع رقا وكذا لو اخر عن بعض نجم الى ان يؤدي تبعه الذي يليه ويخرج موضع الخلاف فيما اذا لم يشترط عليه التعجيز بشيء بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله او عند تاخيره الى نجم اخر او الى الجمعة مثلا او الى مدة معينة اتبع شرطه فانما الخلاف مع الاطلاق وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط السابقة وثالثها ان المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما ذكره المص وغيره تبعا لورود في النصوص وبالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال والمعتبر ظن الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تع حيث لا يقع النزاع ثم يطلق النجم غالبا على الاجل واصله الوقت منه في الحديث هذا اوان نجومه يعني النبي اي وقت ظهوره وكانت العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا ادبت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق على المال المجمول عليه في ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا **قوله** ويستحب للمولى تاخيره لما فيه من التخلص من الرق وانظار المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر قال سئلته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز عن ان يؤدي شيئا قال ابو جعفر لا تردوه في الرق حتى يمضي له ثلث سنين محمله على الاستحباب وغيره من الاخبار **قوله** ولكتابة اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مط ذهب اليه المص وجماعة المتاخرين لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تع اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على تقدير اللزوم اذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء بالعقد بمعنى لزومه اوجوازه فلا يصلح الامر للاحتجاج في التقدير محمول ... ويتخير دفعه في مجموع ذلك الوقت **قوله** ويجوز ...

كتاب المكاتبة

موضع النزاع فيه ان المامور بالوفاء به عام لانه جمع محلى فيفيد العموم وجوب الوفاء بالجميع خرج الجائزة بدليل من خارج فيبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من الاية ابتداء العقود اللازمة وانما حمله على التزام حكمه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر وانما يقتضي الوفاء به الاستمرار عليه كما هو حجة ذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة وادائها الى المولى حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد المامور به مضافا وثانيها انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مط وهو قول الشيخ في ... واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق واذا كانت الكتابة مشروطة ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفيه ادعى الاجماع على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قول العلامة ويمكن الاحتجاج لجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان الحظ من الكتابة للعبد فلا يمكن السيد من اسقاط ما اثبته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه وهذا كما ان الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن وبان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العقد والتعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهذا قول الشيخ في ط فانه بعد ان حكى خلافا قوم انها لازمة من جهة المولى وجائزة من جهة العبد فان عجزه يجبر على الاكتساب والهذا ذهب اليه ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في ... من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه الا وجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ضعفه فلا تجواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على انه وجوب السعي في وفاء دينه كغيره والقائل بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب للانفاق بحالة في وفاء الدين وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الاستدلال الجواز بجواز تعجيزه نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم والجواز لجواز التعجيز وعدمه وكان المص اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا ورابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا يؤثر عن احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من لا حظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف المكاتب خاصة انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة المعتق فللمولى ح ان يفسخ وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد و للشيخ في ط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزم العبد التكسب وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع لكن عليه دين فهو موسر ومعنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك فيجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب وقدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان يحصل الحد المجوز للفسخ كما مر **قوله** ولو اتفقا المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد حصل بطريق المعاوضة كبيع القريب **قوله** وكذا لو ابرءه الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تمامه بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه لذلك **قوله** ولا يبطل من حكم العقد اللازم انه لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مط وح فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال عتق والا كان حكمه كالمورث مساحكمه بخلاف ذلك **قوله** ويعتبر في الموجب البلوغ لا شبهة في اعتبار كمالية المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه فمبني على اعتباره تقربة على انه عتق بعوض وان العتق من الكافر لا يقع والعقد ممنوعان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان يده عليه تقربيدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يحجر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا يوجب الانتقال التام عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها رفع اليد في الجملة وتثبت المكاتب بالحرية ودفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها تبعا ولازمة من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض للتعجيز اختيارا او اضطرارا ويتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا ثم اسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء بالتعجيز احتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه بعده عملا بمقتضى التعجيز وعدم تحتيمه هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا **قوله** فلو كاتب الذمي اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامهما به وان اسلما قبل القبض لم يحكم بفساده ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمها في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والمحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولهذا لو قبضه لم يجب غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه

كالوجي العقد على عين ونفذ رسلهما وان انفوذ ذلك بعد قبض البعض مضى في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد نفذ بقبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة نشرنا لم ينقلوه هنا مع انه وارد **قوله** ويجوز لولي اليتيم الخ القول بالمنع للشيخ في ط استنادا الى ان الكتابة تشبيه بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في ق لان الولي منصوب لعام مصالح وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب كسبه بعد العقد ليس الا محضا للولي وقبله ليس بموجود حتى يكون المعاملة عليه ولصحيحة معوية بن وهب ... ان عجزت فترد في الرق وانا في حل مما اخذت منها قال فذلك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان بيعه جائز الحاجة اليتيم اليه ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة بيع مال اليتيم **قوله** ولو ارتد ثم كاتب المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم ينفذ ملكا متجددا فلا يصح كتابته لعبد مسلم ولا كافر واشار اليه بالعلة الاولى وان كان عن ملة تضاد بحكم الكافر فيمنع المسلم عليه قهرا ولا تقربه عليه ... الكافر الكتابة ولا الصحة كتابته في مواضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه في التعليل بعدم قراربه على المسلم

[illegible]

كتاب المكاتبة

ولو قال من حج هذه الفتوى لي الجمع العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظائره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تأجيله الى نجم واحد وهو صحيح عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم **قوله** ولو مرض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم يبطل ... اداء المال وعتق منه بنسبته والاطلاق لم تبطل يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الفرض السابق ... الاطلاق **قوله** ولو قال هذا من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه ... حملا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها بعد شهر او بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك وكذا منع الشيخ في ط وجماعة **قوله** ولو كاتبه القول للشيخ في ط ووجه الاول ان العقد الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالعين فيضمن منافعه ... بالقيمة وهذا اقوى **قوله** ولا يصح انما لا يصح الكتابة على العين لانها ان كانت ... فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة ... مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك ... فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج فقد اذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يجعل المعوض في مقابلته بحيث

[illegible]

يكون بالنسبة الى المولين متعددة وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الآخر انعتق لكن بدون اذنه لا يصح العتق في احد النصيبين
لو عجز فعجزه احدهما وصبر الآخر صح كما لو تعدد **قوله** ولو كاتب ثلثة لعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى نجوم معينة
فاذا اديتم فانتم احرار فصل واصح الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس
المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم الكتابة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس
وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعددة كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي فاذا ادى ما عليه عتق ولم
يتوقف عتقه على اداء الغير على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم
حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار فان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف
العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه انما يعتقون معاً اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب انسان
عبيداً كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني اما ان تختار ان تؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما
اختار كان له ذلك وان كان المتروك ما لا يفي وفاء بقسطه من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكل اذا اراد ما

كتاب المكاتبة

وترك ما لا فقال ان كان اشترط عليه انه ان عجز فهو رد رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة
وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح والحلبي وابن سنان وغيرهم حيث ان الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وعمل بمضمونها ابن الجنيد
والاشهر بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما
اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر قال سألته عن رجل كانت عنده الف درهم ولم تشترط عليه
حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابناً له مدركاً قال
نصف ما ترك المكاتب من شيء فهو لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان
كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم بحمل اداء ما بقي من نصيبه من اصل المال في مقابلة
لما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه متعين بمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفيه توقف في الحكم ولمعه
لان الاول اكثر لنا الصحيح من جانب انه مخصص برواية بريد واما صحيحة محمد بن قيس فاضافة كما حققناه مرارا فيتعارض الكثرة والشهرة **قوله**
ولو اوصى للمكاتب بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح الوصية له مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن

اليه فان امتنع عن الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرفات الممنوع منه وطي المكاتبة بالعقد او الملك لعدم صيرورتها حرة تصلح للعقد وخروجها بعقد الكتابة
عن محض الرق المسوغ للوطي فان وطيها عالما بالتحريم عزر وان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعض كامر ولو طاوعته هي حدت حد المملوك
ان لم يتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم وطالبها بالمثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراطه بتخلل اداء المهر بين الوطيين ورابعها
تعدده مع العلم بتعدد الوطي ومع الشبهة المستمرة مهرا واحدا واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز احتسابه
هنا وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت باداء النجوم فلها المطالبة به ومما يكتسبه المكاتب بعد العقد له وان اتجر عليه منه على بعض الوجوه
لان ذلك من فوائد الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفاء ومما يحجر عليه منه تزويجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادرت بالعقد كان فضوليا
لا اهلا لملك نفسها على وجه يستقلان وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه
وكذا لا يجوز له وطي امة يبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما افضى تلفها وترتب عليها خطر الطلق المضعف المكبر على نقده
الامر من الحبل ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو بادر ووطي بغير اذنه فلا حد مع الشبهة ولا عزر ولا مهر لانها جاريته ولو حبلت كان له فان اولدها
فالولد نسب لشبهة الملك ثم لا يخلو اما ان يأتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لان
ملكه ليس بتام بل يتوقف عتقه على عتقه فان عتق عتق والا رق للسيد هذا معنى تبعيته ولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة موقوف ايضا على حرية الولد
فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رق مع الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك فملكها لم تصر مستولدة لان بالعجز تبين انها علقت برقيق وانه لا
استيلاد ويحتمل ان لا يصير مستولدة مطلقا لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد
في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت بعد العتق فان كانت لما دون ستة اشهر من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان
كان لما زاد عن ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل وعدمه نظرا الى الغالب هذا اذا وطي بعد الحرية فالاشكال اقوى ووجه الحكم
بكونها فراشا يلحق به الولد قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية فانه يكتفي به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان انتفى بما سبق ورد
الله نعم والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته وينسقط عنا مؤنة هذا الاشكال **قوله** كما اعتقد الكتابة قابل للشروط السائغة كذلك
من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفاء بما اشترطاه ما لم يكن مخالفا للشرع فلو شرط عليه عملا مخصوصا من الكتابة او بعد العتق
بالاداء او الاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطي او عدم التكسب او كون الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط و
الاقوى تبعيته العقد له كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها **قوله** لا يدخل اذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة وينقص ذلك بان
انفصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه لو لد المنفصل وان نصه لان الصغير لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير فان الصغير يقبل التدبير
لانه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية كما يتبع الحامل
في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو اما ان يكون من زنا او من نكاح او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في
الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا ثبت لهم حكم الكتابة يعني انعتاقهم بعتق الام او بالاداء او بالابراء لان الولد كسبها موقوف امره على رقها وحريتها
كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونه بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انعتاقهم بعتقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة
ثم عتقت الام لم يعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحقها له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها او
يظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني تكون للمكاتبة تستعين بها في اداء النجوم واما كسب الولد وارش
الجناية عليه فما دون النفس وارش الوطي بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام ولو عجز ت الام واراد ت الاستعانة
بكسب له فما الموقوف على اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى ولها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمله ايضا لانه
اذا رق رق الولد واخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب في اجابتها حظ للولد وعدمه لانها لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره
ويظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد والوجه انها في كسبه فما فضل فهو الذي يوقف وان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى بناء
على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني انه ينفق عليه من بيت المال لان تكليف النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث
انه على الام لان كسبه قد ينتفع به فيكون نفقته عليها التبعية النفقة للكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة
له وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة و
تستعين بها في الكتابة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعدما عتقت لانه حر
تعذرت به لعدم بطلان مكاتبتها ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد عتقت بالاستيلاد والاولاد
الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقاء للسيد ان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها
فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبته فوطيها انّ
عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد **قوله** المشروط المكاتب مطلقا خرج عن محض الرقية
ولم يصل الى حالة الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك
ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه بالاطلاق الرقية مع ان على

ابي جعفر

كتاب المكاتبة

ابي جعفر ع وروي عن اخيه ع قال سئلته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين ودل بن ادريس على
نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس
بهذا القول لما مكان الاشتهار فلا منه واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية **قوله** ر
اذا وجب التكفير بالعتق شرطه قبول الملك والعبد والتنافي متفق عنه في الاول لما قد عرفت من ان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني
ولو اذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامر من عين واجب عليه فلا يجزي عن الواجب
واذن المولى لا يقتضي الوجوب بل غايتها الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ثبت فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا
باجزائها اجزأ هنا بطريق اولى والا فلا وفي المختلف ادعى الاجماع على ان المتبرع على المعسر باذنه مجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي ط ادعى الاجماع
على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارات اختار الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا وواقفه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص
بقوله فيه لم يجزه **قوله** اذا ملك نصف الاجارة لكل منهما الانتفاع بنصيبه لا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهاياة طريق
الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا حصر فيها ودل عليه رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما
نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن ذلك فيه لغير علوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح
بل الاظهر كونها فيه والرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة اليومية ولا يجب الا زيد
قوله لو كاتباه اذا كاتب عبد او مات وخلف وارثا قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوا وابرؤه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرأه
احدهم او اعتق نصيبه عتق خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرئ الاخر او يستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرأه عن بعض النجوم
واجيب بانه هناك لم يبرئه عن جميع ماله فصار كما لو ابرأه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير انعتاقه لا
يسري عليه نصيب الاخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولو وهما ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتق احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق
الاخر فانه لا يسري على الجزء المكاتب لما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب فلو ادى وعتق وكان المكاتب فلا يسري من حيث انه ينقطع عنه
الولاء الكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود سبب العتق لمباشرته وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق
خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الموجب للاختيار
هو الكتابة وهي لا تقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه عبده لك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض فيه وعلى هذا
يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب مختار المسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او
عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما ملك العبد نفسه بالشراء واداء العوض فعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها لما سبق
قوله من كاتب الاصل في هذه المسئلة قوله تع وآتوهم من مال الله الذي آتيكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل
شيئا ياخذه في النجوم اما التسليط فانه بذل ايتاء وهو المامور به في الاية واما الحط فقد روي عن السلف قولا وفعلا وروى العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله ع في قول الله تع وآتوهم من مال الله الذي آتيكم قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك
فقلت كم قال وضع ابو جعفر ع لمملوك له الف من ستة الاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة
وفي البذل موهومة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى فهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب او الندب وفي
ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من عند الله تع وفي ان ضمير المامور هل هو عائد الى قوله قبله فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مطلقا فالشيخ في ط وجماعة اوجبوا على السيد اعانة المكاتب بالحط او الايتاء وان لم تجب عليهم الزكوة ولا يجب
على غيره وهذا مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي وفي الخ ذهب الى الاستحباب مطلقا وجعل مال الله اعم فلم
يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمص اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجب عليه الزكوة منها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان اداء
الزكوة واجب ولا شيء من اعانة المديون في قضاء دينه بواجب بالاصل فيختص هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون
الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحينئذ
فالاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة ان لم يجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المتعلق مطلقا بالمامور
بالكتابة ويتخير في الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره
عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول على الاقوى ولو اعطاه وجب كالجنس ولو عتق قبل
الايتاء ففي سقوط الوجوب به لان من فوائده محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف من كونه كالدين واختاره في س فلو دفع اليه من الزكوة
وكان مشروطا بعجزه ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه طارئا على الدفع الموجب للملك
قابلا له وبراءة ذمة الدافع ح وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال ما سلف ومن ثم يبقى المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى و
ضعفه يمنع كونه احداثا بل اعادة في الرق يقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن الضمني في عقد
الكتابة فانها يستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها والوجه وجوب صرفه على المستحقين ان كانت منه والا اعادها على دافعها ليصرفها بنفسه نعم

لو كان من المشهود لم يجب الاعادة **قوله** لو كان له اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما او انه ابرأ احدهما عما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام رجاء الانسان قد يتذكر ما نسي ويبين له ما اشتبه وذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع الياس من التذكر بطول الزمان حدا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا العلم على المولى فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى الاخر تذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر وسكت وان كذبه وقال استوفيت مني او ابرأتني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعوى التذكر فان حلف بقيت كتابته الى ان يؤدى وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضى الدعوى ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم على ما في نفس الامر فلا يقدح فيما ثبت بظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر تعينت القرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما بريء فاخذ المال منه ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلا المال الاخر بقدر المختلف والاكثر على تقدير الاختلاف ففي اعتاقهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابة اليه باجمعه فيصح ان شرطه اداء المكاتب وجاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يجعل بذلهما له ولو عن غير المؤدي طريقا الى صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المصنف يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله انه يقرع بينهما في حياة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على تصريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت مؤكدا القول باستخراجه بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست جيدة **قوله** يجوز بيع المتعين الاشبه جواز بيع مال الكتابة ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في ط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم تستقر لجواز تعجيز نفسه اما مط او في المشروطة وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي تعلق بالبيع بما انتقل لا مطلقا ما لم يقبض حتى ان العامة رووا ذلك عن النبي واما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممنوعا اختص النهي عن وروده ويمنع جواز تعجيزه مطلقا لما تقدم من لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولى فلو لم يدفعه اجمع وكان مشروطا فعجز وفسخ المال رجع رقا لمولاه وهل يبطل البيع يحتمله لان الفسخ يوجب رفع الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا وتبعه كسبه والعدم لمصادفة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطارئ وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا للمشتري مطالبته بها ولا يحصل العتق بدفعها الى السيد البائع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قبل نعم لان السيد سلطه على القبض كما لو وكله بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده لضمنه بخلاف الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا و حصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا لانه فاسد فلا عبرة بما يتضمنه وقد رد بانه وان صرح بالاذن فانما اذن بحكم المعاوضة لانه يستنيبه و القولان الاولان للعلامة في ير في موضعين من الكتابتين ان قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشتري فان سلمه البائع الى المشتري لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فيشبه ما لو اخذ من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعيين المكاتب اياه لمال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال المكاتب بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يصح هنا وان عينه المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه الى المشتري **قوله** لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع ذا الخيار او باع المدبر او الموصى به ونحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم انفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم **قوله** اذا زوج لا فرق في ذلك بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان لم تخرجه عنها على بعض الوجوه كما عرفته مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد ابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطء وان ادى كانا على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره المص مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله ملكته عما لو لم يكن وارثة بان يكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله ولو كان مطلقا وادى بعض المال فالحكم بحاله لان تملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح **قوله** اذا اختلفا المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على الفين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنة فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم اجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط منها اجلا بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك ما لو كان اختلافهما في عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان راجعا الى النزاع في المدة فان اتفقا على ان الاجل نجمان ولكن ادعى المولى ان كل نجم شهر وادعى المكاتب انه ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزائد عما اعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن والثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات الاقوى ما اختاره المص والاكثر من تقديم

كتاب المكاتبة

قول من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل لانه المنكر ولان المولى لما اعترف باصل الكتابة وادعى تحقق العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله ثم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك **قوله** اذا دفع ما قد تقرر ان العوض في الكتابة لا يكون الا دينا ثم مستحقا للتبرع في ذمة العبد اذا استوفاه ثم وجده على الصفة المشروطة فلا رده وطلب ما استحقه ولا يرتفع العتق بانكار المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل عليه بالرضا او بالقبض وانما يتأكد الملك بالرضا فيه وجهان وان رده فهل يقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او يقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان وهذه قاعدة كلية حققناها في باب الصرف فيبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما بما قبض عيبا ورده ان قلنا انه ملك بالقبض صح العقد وان قلنا انه تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا فردها فهل على المسلم اليه استبراؤها يبنى على هذا الخلاف فان قلنا انه يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها على الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لانه يجوز ويحصل رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحقوق وهل يحصل العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض وجهان الاصح منهما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا بالرد تبين ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل فان ادى على الصفة المستحقة بعده للتنجز حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض وبالرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا لانه كان بصفة الجواز فاذا رد المقبوض ارتد واصحهما انه يتبين ان العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يتبين العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالمعيب فله ذلك فيتبين انه لم يقبض كمال النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق وان عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول ولا يتعين ارش الحادث لاستحقاقه الرد او لا فيستصحب والعيب الحادث يجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقية لانها معاوضة على مال المالك بماله فليس لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا انا امان المكاتب لو عجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة **قوله** اذا اجتمع اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى او لغيرهم ثم اما ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثني عشر يختلف الاحكام فان كان الدين للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بالجميع والا فان رضي على بقية النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر وللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الاخر فان ادى النجوم برضا السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمنعه من تقديم النجوم لانه لا يجد حينئذ للدين واذا تقدمت النجوم عتق واخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده فيه وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم يخل به عنها لا يحصل العجز واصحهما نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما ثم يعجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن فادعى انه اداه واذا كانت الديون لغير المولى ولهما ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون لكن الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شيء فالارش فان فضل شيء جعله في النجوم وان حجر الحاكم عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص قسمته على جميع الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع الديون متعلق بما في يده والاقوى انه ما افرد منها يقسمه على اقدار الديون واجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده لا غير وللارش الجناية متعلق اخر وهو الرقبة وكذا حق السيد بتقدير العجز يعود الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع عجزه ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في العبد القن فكذا المكاتب هذا اذا كان مطلقا ولو كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين ولو كان للمولى معهم دين معاملة فهو مساو لغيره والمال للكتابة او للدين الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا سقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فانه اذا سقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول ان دين المالك يضعفه ومعارضة للسقوط بالتعجيز فيلحق في التسوية بين الديون او تقدم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقط النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ يسقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا لحالة الكتابة ولقوة الحاجة مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة التعجيز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه استصحابا لما كان في حال الحياة والاظهر التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه وتاخر الارش في الحياة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقديرين لا يضمن المولى ما فات من الدين لان تعلقه بما في المكاتب واعلم انه على تقدير التخلص بالحياة وبقاء النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا مع الياس من الوفاء كما مر وان بعث لا رش او بعضها فلمستحق الارش تعجيزه ايضا ليباع رقبته في حقه لكن لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقد حتى يفسخه ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه بعد الكتابة فهي وجوب القبول وجهان من انه رقيق للمولى في الجملة وله غرض في تمام اعتاقه وفي استبقائه لنفسه ان لم يتم فيمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفديه اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة **قوله** يجوز

اذا كان بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استغرقت الرق منه فافادته الاستقلال واما ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالقدر الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمشهور والاكثر ومنهم الشيخ في ط على الجواز لان عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ولان بيع نصيبه منفردا جائز وان الكتابة لا ينفك منها وقال الشيخ وط لا تصح لان الكتابة يلزمها رفع الحجر عن المكاتب في جهة الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر والاكتساب ينتفع بالمهاياة كما في رقيق الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفع في كتابته وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك يتبعض فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه اذا جاز افراد البعض بالاعتاق جاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن الشريك سلف حجته وجوابا والقولان للشيخ في ف وط **قوله** المراد من الكتابة المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويوجر ويستاجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويختنهم ولا يصح منه التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصود تحصيل العتق فيحتاط له ولا ان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول الجلي وفيه تفصيل صور تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما انفرد من ذلك ولا فرق في البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده واجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته ام اكثر وسواء استوثق بالرهن والكفيل اولا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وفرقوا بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرهن للحاجة والمصلحة الظاهرة فان المراعى هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر اليه وهيهنا المطلوب العتق والمرعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر اليه وتعامل بمساواته للولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان دفع اليد عن المال بلا عوض لا يخرج عن غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما اذا كان الثمن مؤجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان ياخذه لانه نوع تكسب **قوله** اذا كان للمكاتب على المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة وكان للمولى عليه مال النجوم او غيره لمعاملة ففي التقاص تفصيل بحيث لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر دين على الاول فان اتحد الجنس او الصفة فالمقاصة فيهما وان كانا نقدين او عرضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف ولو بالحلول والتاجيل او الاجل وكانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عرضا والتفصيل الذي ذكره المص رحمه للشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا قبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ جعل المعاملة بيعا فيلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرهما **قوله** اذا اشترى لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان يشتري من يعتق عليه من اب وغيره بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق ويحتمل بالجواز لانه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب الى الرق عاد المملوك المشترى كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في ثمن مع عدم جواز بيعه للتكسب غير سائغ له وان لم يعتق في الحال ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوك وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف انما يعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب ان يستعين به في اداء النجوم لانه بمنزلة المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على الاقارب لاجل حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمص تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه التردد ما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريانه في ملك ولده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر في المسئلة غيره احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق **قوله** اذا جنى عبده بتحقق الغبطة بعفوه الارش عن قيمته ومفضل له ما ينتفع به كذا لو استغرقت قيمته ولكن كانت عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته بكسب وغيره والفرق بين فديه وعبده حيث جاز فداء العبد دون ان الرقبة يتولد منه ما في النجوم بخلاف القريب فان ما يفكه به محض اتلاف معجل للمال في مقابلة ما لا ينتفع بماليته لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل امره يتوقف كما مر والمص تردد في جواز فكه ووجه التردد ما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بثمنه كما على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان جوزناه فذا والا فلا **قوله** اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطاء فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص بطلت الكتابة كما لو مات وان عفى على مال او كانت الجناية بوجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي وكذا في الجناية واما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم

كتاب المكاتبة

جنايته على اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دام المكاتب باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لانه يمنع استحقاق المولى مطالبته بمال الجناية فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظ اختيار المص حيث اطلق الارش والاقوى الاول فان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة ففي الحقيقة عتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شئ وعجزه المولى سقط الارش اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه او ابرأه من النجوم فان لم يكن في يده شئ سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه اخر انه لا يسقط لان الاستقلال للمكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولا العتق يولدها كان يتعلق دين المولى به بخلاف الرقبة فانها تالفة والكتابة المتوسطة بينهما تصحح ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده ما يفي الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت اظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ثم بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه **قوله** اذا جنى على اجنبي اذا كانت جنايته على اجنبي حكمها انه ان وجب القصاص واستوفاه المستحق كالسابق لفوات المحل وان عفى او وجب مال او كانت في ون النفس نظر ان كان في يده مال طولب به مما في يده ونفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم والاولى الاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان اشتراه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى من اعاة جانب الحرية ثم الاقوى هو اعاة جانب الرق هنا الاقوى فان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا فبقدر منه بقدر الارش ويبقى الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطاء وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير اختياره فداه لا يلزمه الاستمرار عليه بل له ان يرجع عن اختياره ويسلمه للبيع الا اذا مات العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق والبيع التاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداه وان كان هو القابض للنجوم لانه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى **قوله** ولو جنى عبد اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي وعلى سيده وهو المكاتب او على سيد سيده فهنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكافئ فله القصاص وان عفى المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلناه لاول وهو ظ اختيار المص فان كان الارش قدر قيمته او اقل فللمكاتب الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه تعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال والثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب يمنع من بيعه وتسليمه الملك يومئذ والرابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب ابقا للمال عليه والاصح انه في قيمة الكاتب نفعه لو اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه فاما من يتكاتب عليه بتبعه مما كولده من امته كما لو وهب منه ولده او والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداه كشرائه الثاني ان يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطاء او عفى على مال لم يجب اذ لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب ويبقى من احكام جناية عبده اقسام اخر ياتي **قوله** اذا جنى الخ هذه من جملة اقسام المسئلة الثانية وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جنايته على جماعة فان كانت عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اشخاصا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطاء وما يوجب مالا فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك والا فاسا وافي قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول والاخر في الارش وفي القصاص مع التعاقب قولان اظهرهما مساواته للارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به لاول والثاني الاول فيكون لمن بعده ما بقي تحقيقه في محله انتهى ولو عفى بعضهم فهم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفي وسقط حق الباقين ولو عفى على مال شاركوه ولو اعتقه المولى وابرأه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق او ان ادى النجوم وعتق فضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمه منها من الارش والاقل القولان **قوله** اذا كان هنا مسئلتان الاولى اذا كان تحته عبد ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبيده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا له فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع اباه وابنه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد له جناية موجبها المال منع اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد والجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف غيرهما وابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيده شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية **تنبيه** اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص فيما يوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد من وجه ضعيف يتوقف على اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطاء لا شئ له لانه لا يثبت له على ماله ويخالف العبد في هذا الحكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان هو الجاني والفرق ان المكاتب خرج عن محض الرقبة وصار له ذمة بخلاف العبد المحض لانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى **قوله** اذا قتل المكاتب الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دونها فقي الثاني له القصاص ان كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال بالمنع لانه قد يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفى على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون ارش الجناية او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال

وانكانت الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفى باذنه ففيه القولان السابقان حيث يثبت المال المادون النفس فهو للكاتب يستعين به على اداء النجوم لانه يتعلق بعضو من اعضائه فهو كالمهر بسبب الكتابة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه وانكانت نفسا بطلت الكتابة وبموته فيقام انكان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع المكافاة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فانكان قبل ان يعتق فما ادى ارش الجرح الى المكاتب كان القيمة للمولى او الا دفع اليه تمام القيمة وانكان الجاني المولى يسقط عنه الضمان واخذ كسبه وانكانت السراية بعد ما عتق باداء النجوم فانكان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من اقاربه فان لم يكونوا فالمولى بالولاء ان ثبت وانكان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لان ابتداء الجناية

كتاب المكاتبة

فاسد لما ذكرناه من ان الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا الثالثة لو قال ضعوا عنه شيئا فلا اشكال في التخيير وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في التخالف لان من للتبعيض فكانه قال ضعوا المعنى ضعوا من كتابته ما شاء من مقدرة والاقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مفهوما كان كالصورة الا قال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقديره من للتبعيض غير متعين لانه كما تعلقها فالجميع نعم يمكن ان يقال انه من اشتراكها بين التبيين والتبعيض لا يدل على احدهما بدون القرينة كما في الثقيلة سوا الجميع مشكوك منه لقيام الاحتمال العيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه ولو دلت الجميع من غير اعتبار من عمل ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما يتناول الجميع نظهر من التدخل وذلك

ناملح أن لا يكون لها وسط فاحد يحسبها ولا يحجب كل واحد منها كاربعة انجم متساوية لمولاها لا ادمنفا وتر نقادنا الا يحمل فيه اوسط

فرد فان تحصل فيه اوسط زوج باحدها او بازيد حمل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل يؤخذ واحد منها خاصة بتخير الوارث او يؤخذ الاثنان لا مجموعها

هو الاوسط وجهان وظ الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز بعد

… باعتباره لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس

من الاخر ان لم يكن المرجح في ذلك الجانب لظهور مجازية في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي ادق واخفى تصورا من السابقة فلنطلبها

وقد لا يكون في النجوم وسط اصلا كما لو كانت ستة خاصة وفي بطلان الوصية لتعذر الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز وما به المنع نظر **قوله**

اذا اعتق اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابرءه من النجوم في المرض فانه من معرض … الكلام وان مات كان نظره بالعتق والابراء من جملة التبرعات

المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور … نخرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث يعني ان الثلث يسع

احدهما مع التساوي والاكثر منهما عتق كله وسقط عنه النجوم وان نقصا وتاخرج اقلهما من الثلث … اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب …

…

كتاب الاقرار

ولدها فلو كان مملوكا اما لكون الواطي عبدا حالة الوطي والحمل او باشتراط الرقية حال كونه حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولد حالا فالشيخ وابن حمزة

نظرا الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا اولدها من غيره ولدا حرا بان زوجها في حال حريته ولم يشترط الرقية ثم ملكها بالاصل والشك

في السبب لان الاستيلاد لم يثبت في الحال بل اثبت بعد … في رجل تزوج الامة وبولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد

قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق **قوله** ولو وطئ اذا وطئ الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولده لوجود المقتضي

له وهو علوقها في ملكه … انتفاء المانع اذ ليس الا المرهونية والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطي المحرم

من حيث يكون الملك متحققا كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى

بطلان الرهن … احد الاقوال في المسئلة وبه صرح المص في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد …

…

استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن اندراجه في السابق ايضا من حيث ان الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتاخر استحقاق المطالبة امر خارج
عن الاقرار لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل
كما سبق وينتقض في طرده بالشهادة فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو الواجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم
في التعريف لازم للمخبر واما نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار كالمركب وهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى
زيادة او ما هو في قوة الاخبار **قوله** كقوله الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيده
ظاهرا كقوله على كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله لك في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي ومنها ما هو صالح لهما كقوله لدي وتظهر
الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه
بل يلزمه الضمان بخلاف الواقع باللفظ المفيد لها كقوله عندي الف والصالح لهما كقوله لدي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف فانه يقبل
وسيأتي البحث في ذلك وهذه فائدة الالفاظ وفرع عليها وما اشبهها **قوله** ويصح لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص
بلفظ معين بل ما دل على المراد لم ينحصر في لغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على المعنى
الذهني الذي يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه خلافه وان احتمل الامر
وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فلقنت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا القول في جميع العقود والايقاعات **قوله**
ولو قال لما كان الاقرار اخبارا اقتضى امرا خارجا عن اللفظ واقعا سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ويلزم من ذلك ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة
لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله ان شئت او بغير اختياره كقوله
ان شئت الفسخ وان قدم زيد او رضي او شهد ونحو ذلك **قوله** ولو قال هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص ووجهوه بما اشار اليه
من ان صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق
يقتضي مطابقة خبره للواقع ومنه الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة
مثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق وشهد عليه بالفعل فقال هو صادق لما
لو قال ان شهد صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشهادة مبنية على الظن فلا يتنافى عدم مطابقتها لما في نفس الامر العدالة وقيل في
توجيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير
الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي الدليل نظر من وجهين احدهما انه انما حكم
بصدقه مط وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد يكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده
فلا يلزم منه الاقرار في الحال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يصدر منه الشهادة بكونه ليس في ذمته له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهو
استعمال شايع في العرف يقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان اني لست لابي صدقته ولا يريدون سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدق لو قال ذلك
وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه محتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك عن التعليق
بل هو ادنى مرتبة منه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار في
مسئلة النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقتضي ثبوت الحق على تقدير وجود
الشرط فيستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل والقول بعدم اللزوم في الجميع اقوى وهو اختيار اكثر المتاخرين
قوله واطلاق الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفا فان انتفى العرف فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على المتعارف في البلد وكذا
وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد ما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد
الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيها حقيقتهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على
المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن والنقد في البلد ومع تعدده وغلبة بعضها في الاستعمال اما
مع تساوي المتعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه ان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسره مع الا[تصال]
مط ولو تعذر الرجوع اليه في التعيين بموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه **قوله** ولو قال هنا صور اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه
اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء على نفسه وان جاز عطفه على ما هو بمعناه كمراده لتحقق المغايرة ولو
لفظا ومثله ما لو قال له درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا واقتضائها التراخي لا يقدح لجواز تحدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق
على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك ممكنا بان يريد درهم اخر لزيد ونحوه لتبادر المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد بخلاف ما لو قال
درهم فدرهم فقطع المص بثبوت واحد للاولين في لزوم الدرهمين لشركتهما في العطف واحتمال غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد
فدرهم لازم لي او الاصل براءة الذمة من الزائد ويضعف بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظ ويحتاج الى اضمار وهو خلاف
الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولين والقائل بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المص هو اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي الخ قبل
قوله بيمينه لو خالفه المقر له ح كو قال له درهم فوق درهم او تحت درهم او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او بعد درهم او قبله درهم او بعده درهم لزمه واحد

في الجميع

كتاب الاقرار

في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي ومعه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين
اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم المص بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجبوا في الاخيرتين الدرهمين نظرا الى ان الاخيرتين
فان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واما
المعية فمن اضعف على لزوم درهم في الجميع واما القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا
يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد
درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترضه في كره على ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين
وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظ بخلافه في هذه الامثلة فان احتمالها والظروف الواقعة بعد النكرات يكون صفات فعن عدم
فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال فيهما على حد سوا والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المص اقوى **قوله** وكذا لو قال لا اشكال في
لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد للمقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة وانما
الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المص لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما ما لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين
فيحمل على المتيقن منهما وهو الاقل معتضدا باصالة البراءة من الزائد ويتقي فيه امر اخر وهو ما اذا ادعى ارادة مع من في فيلزمه احد عشر لورود لغة كما في
قوله تع ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فرجع اليه في ارادة مغايرة فيقبل قوله فيه بغير يمين ومع الشك يوخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعى المقر له
ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه **قوله** ولو قال الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف
بالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لزيد عندي غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة ونحو ذلك العين وهو
شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف لاحتمال ان يكون مراده في منديل وجرة وغير ذلك وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت
او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار على ظهره
اكاف او له زمام او دابة مسرجة او دار مفروشة لاشتراك الجميع في المعنى المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء تعلق الثاني على
الاول وتوقف في طراز الثوب لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز لانه قد يركب بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم لانه يقتضي الاقرار
بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من
الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك وحكم بدخول كل من الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي **قوله** ولو قال
كذا اشار بقوله لان له اهلية الامساك الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد
كان ما في يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها وهذا لو جاء بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له
ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له ويشير ان دخول ما على العبد من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فاليد
المقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا اوجه لبعض الاصحاب يقول بدخول السرج في الدابة
ايضا وهو بعيد وفي كره ردد في دخول السرج والفرس لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة كما لو قال عليه عمامة من حيث ان المتبادر دخول ذلك لانه وصف الدابة
بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا
الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها سرج لي او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل **قوله** ولو
قال كذا اعلم ان بل حرف اضراب بما بعدها عما قبلها وعدول عنه ثم ان تقدمها ايجاب فانها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم بشيء عليه
او اثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعدها ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه
لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان
تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا فيتفرع ما ذكره المص من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فقد اقر
بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا الاقرار به لانهما مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل
هذا الثوب فكك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا ووصفا حمل المطلق
على المعين سوا تقدم او تاخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم المنافاة بين الجميع ويصح ان
يقال له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن تعين هذا الوصف الزائد في احدهما وهو المتعين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي
المقدار كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب جاز ان يكون قد اراد استدراك الزيادة
او التعيين فذكر ان لا حاجة اليهما مؤيدا باصالة براءة الذمة من اصل يلزمه درهمان لاستدعاء الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق
والمعين المتحد مقدارا ولو اختلفا بالكمية كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في الاكثر كدخول المعين في المطلق ولولا الاحتمال لعدم التنافي
بين قوله له قفيز بل قفيزان عليه فيتمسك باصالة البراءة من الزائد على الاكثر وان كان الجميع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان
لان الرجوع عن الاكثر لا يتحقق فيه الاقل ولو قال دينار بل دينار ان بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلاثة اقفزة ومن على هذا ولو كان احدهما
معينا دخل المطلق وقد يقال كله هذا القفيز بل قفيزان فيتعين المعين ويلزمه اكماله باخر ولو عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين

المختلفين

المختلفين كيثره وتعيينا كله هذا القفيز الحنطة بل هذان القفيزان الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلثة ومع تقدم النفي على حرف الاضراب
كما له على درهم بل درهمان او مائة هذا الدرهم بل هذا او بل هذان وماله درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل
كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره **فوله** ولو اقر لميت اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث لتناقل
اليه الا ان اقراره له وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحقيق
الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصرا في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخلو اما ان يكون
المال عينا او دينا ومقتضى كلام المص وجماعة قبول الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مط ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لانه ان
المال لهذا المعين المشار اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ويضعف
بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه التام منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان
اما مع الجهل بالحال مع احتمال انحصار الارث في المعين فلا يخلو اما ان يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه
بانه يستحق في ذمته ذلك القدر فيؤاخذ به ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك لانه على تقدير ظهور وارث اولى ومشارك يلزم المقر
بالتخلص من حقه لان المدفوع الى المقر له الاول نفس مال المقر وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهما
منتفيان هنا وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت مقتضي
لكونه لوارثه وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه من لا يعلم
كونه المالك على ان الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من الذمة بخلاف العين فان خصوصيتها
تفوت وان بقي بدلها لانه لو سلم العين الى المقر له منع منه لعدم التنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة بحقه وان وجد العين باقية رجع اليها
وان وجدها تالفة تخير في مطالبته من شاء منهما بالبدل مثلا وقيمة وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب الوكالة **فوله** ولو قال له
اذا قال له علي كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار لما تقدم من ان
الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراط وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره

كتاب الاقرار

الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة العارية او الوكالة بخلاف قوله ملكتها على يده فانه لا يقتضي الاجزاء بان سبب الملك على يده وهو اعم من
صدوره منه فلا يدل على كونها لكالجوار كونه وكيلا او دلالا ونحو ذلك **فوله** ولو قال كان له على كذا فان قوله كان له على كذا يقتضي ثبوته في الزمن
الماضي ولا يدل على الزوال لاستعمالها لغة في المستمر كقوله تعالى وكان الله عليما حكيما وغير ذلك من الايات الكثيرة في القران وغيره لكنها تشعر بذلك
بحسب العرف ولا يبلغ حد العلم به بحيث يستقر والاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب لو صرح بعده بدينه وسقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء
وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه شيئا في الحال وانما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت
البينة بذلك **فوله** الثاني في المبهم المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن سابق والشيء يخبر عنه مفصلا
تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه لتتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت
الحكمة سماع الاقرار المجمل كما يسمع المفصل ويخالف الانشاء ان حيث لا يحتمل الجهالة والاجمال غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا الاخير يجري
الاخبار ولا فرق في الاقرار بالجملة بين ان يقع ابتداء في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع بها الجهالة والاجمال
لا تحصر لها ما ذكره المص وغيره من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها **فوله** اذا قال له مال من الصحيح الجملة لانه
القليل والكثير فاذا قال له على مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع من اداء
الحق الا ان يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل قل ام كثر كفلس وعنقه
وتمرة حيث يكون لها قيمة وان فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير وسمسم ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس والجلد
الميتة عند من لا يرى انها قابلة للطهارة بالدباغة وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس
والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا ان قوله علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو
فسره بما لكلب الا ربعة قبل لانها مال يتمول عند من يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام

في ذلك مما ذكره من امثلة ذلك المبالغة في الكثرة وهو نص في بادئها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول ولم
يذكر غيره منه اشكالا ولا احتمالا **قوله** ولو قال كثير اطلاق العبارة يدل على ان الاكثرية محمولة على الاكثرية المقدار ولا يحمل على الاكثرية الاعتبارية كما اعتبر في
المسائل السابقة ووجهه ان الظاهر المتبادر هو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد واختلف كلام ... في
... والارشاد حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المصنف ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الذي اكثر منه بقاء العين او الحلال اكثر
بقاء من الحرام قبل ... التفسير باقل ما يتمول وفي ... على انه لو فسره باكثر عددا وقدرا لزم بمثله وزيادة ويرد في قبول قوله ولو ... بالبقاء
او المنفعة او البركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفي ... قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان ... لانه يحتمل انه يريد انه دين
لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد عليه حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام
وكان القدر مبهم في هذا الاقرار وكل الجنس والنوع مبهما ولو قال له على اكثر من مال فلان عددا وقدره باكثر منه عددا وقدرا الزم اكثر منه ويرجع اليه
في تفسير الزيادة ... الابهام في الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع لو قال من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده

كتاب الاقرار

مميز المجموع يحتمل ان يكون مميز الاخير فلا يثبت الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر
على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي يليه خاصة مطلقا وعدده واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله
مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مجرور مفرد ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة ولاصالة
براءة الذمة من الزائد على ما في تفسيره في السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال واقع بالمثل ومنه جاء القرآن في قوله ان هذا اخي له تسع وتسعون
نعجة وفي الحديث ان النبي توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر ولها اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى
الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي
رجوع النصف الى الدرهم وهذا ابنا في ما تقدم من عدم عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو خبر مستقل عطف
عليه اخر ومثله عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ومائة ونصف درهم ونصف فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف درهم
فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على ...

ان ادعى عليه العلم باهاله وعلى البيان ادعى عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف له لانه لو اقر له بتبعه بالغرم ثم انا اصر المقر على الهال من عين
له فذاك وان رجع الى الاقرار وله بها لم ينزع من الاول لسبق حقه واغرم للثاني قيمتها او مثلها ان لم تصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقرار
الاول فكان كالمتلف ولو صدقه الاول دفعت الى الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول الحلاف وجهان من عموم اليمين على من
انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه ان نوى اقر ليتبع اقراره ومن ان المقر مكذب بنفسه في دعواه انها للثاني باقراره للاول وانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف
لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول حسن وعلى الاول يحلف على نفي العلم بانها للثاني لا من بينا استند في
ماكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت لو قال المقر بها لا احدهما وطولب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فيلزم بها
حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او احدهما فلهما او للمكذب احلافه على نفي العلم ولاحدهما احلاف الآخر
واعلم ان في دفعها اليهما على هذا التقدير نظر لانه يستلزم تسليمها لغير المالك لاعترافه بانها لاحدهما دون الآخر والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى
من يثبت له خاصة **قوله** اذا قال له هذا شيء الاقرار من ضروب الاجمال في الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة ثم كما ان يطالب
بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان واخذ المقر له على ما عينه فذاك والا لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست
للمقر له فاذا حلف خلص من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له
عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر كذلك فان عاد المقر له الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل
بالحال او نسيانه سمع ودفعا الى الصلح في العين ويحتمل توقيفهما مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشكل خصوصا فيما هو معين
عند الله مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين قيل الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو ردد بين الف والفين مطلقين
فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاول منهما على تقدير المبادرة بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع **قوله** اذا قال لفلان هنا ما
ثلاث متعادية الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان على الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه هي التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي فقال المقر
له هذه وديعة ولي عليك الف اخرى دينا وهو التي اردت باقرارك فهنا قولان احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة و
لهذا لو قال علي ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحهما وبه قال الشيخ ولم يذكر المصنف غيره وذهب اليه الاكثر
ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه
تعدي فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال هي على وايضا فقد يستعمل على بمعنى عند ومنه قوله تعالى ولهم على ذنب ومضافا الى ما ذكر
الذمة من عينها اعترف به لا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال والمصنف ذكر حالة الانفصال لتدل على الاخرى بطريق اولى ب لو
قال لك في ذمتي الف وجاء بالف وفسر بما ذكر في الاول فقال هذه الف التي اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فان لم يقبل الثانيه
الاولى فهنا اولى وان قبلنا قوله ثم فهنا احتمالا احدهما وهو الذي قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد الف في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها
او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان بسببها كان في الذمة
والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم
يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا الاخير من قوة ج لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل و
يلزمه الف اخر لان ما في الذمة لا يكون وديعة لان الوديعة هي العين المستثناة حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة وبين
المسئلتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في
الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي احضره بدلها اخبرها فيرجع الثاني بما وبله واما الثالثة فقد جمع فيها بين توصيفها بكونها في
الذمة وكونها وديعة من غير تأويل فلهذا لم يسمع والمجاز وامكان ممكنا هنا بان يكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة
باعتبار كونه عوضا ومستبدلا عنها الا انه لما لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ولو صرح عنها بمجرد محل المجاز من غير ان يدعيه لم يحكم بشيء من الحقائق لصلا
فاقيل هنا من توجيه القبول ايضا كالسابقة من احتمال المجاز واحد كما لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الحالين فلو
لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال لظهور كذبه في احد القولين **قوله** ولو قال له هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة ومحصلها انه
اقر بان له عليه الفا واطلق ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بها على وديعة فكنت اظنها باقية حال الاقرار فبانت تالفة قبله
بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ تلف الوديعة على وجه لا تضمن لا يجامع كونها عليه لان على تقتضي
صيرورتها مضمونة عليه لتعديه فتفسيره بتلفها قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة سبقه قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل وذلك لعدم المنافاة
فيكون دعوى مستأنفة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا للاقرار لانه تفسير صحيح عليه قوله فعلى ما تبع فيه الشيخ
ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان اظهر في الدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التناقض بين كلاميه التقدم
بلزوم دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة اذ ليس التحقيق في هذه المسئلة الا عن الف واحد مخلاف ما سبق وكانهم جروا على الدفع السابق ثم قال
في الحكم ولو قيل بقبول قوله في هذه المسئلة ايضا كما قيل في السابقة كان وجها بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظن من على هو منه اللغو لا مجرد
وجوب الحفظ وذلك المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق **قوله** اذا قال له الكانت المائة التي عين الدار فالاقرار محتمل

حوفا

كتاب الاقرار

وجوهها من التاويل فيرجع اليه في بيانه فان فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسر ذلك بجزء يقصر قيمته عن مائة
واراد انه اشتراه بذلك وان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها لنفسه كانت قرضا عليه وان قال ان المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة سال
تابعا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم اذن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وان قال انه وزن ايضا في الثمن سئل عن
عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فالمقر
له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك او لا لانهما اشترياها بتعاقد يرجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال له انه اشتري
عشرها او عشرها بمائة والمقر له اشتري عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة ام لا وان قال انه اشترى او وطئ بمائة من ثمنها قبل
ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضا المقر له لانه استحق العائد من ثمنها وجب البيع في حقه الا
انه خير بتركه وان فسر بانه دفع اليه مائة ليشتريها له فعل ما اقر له بها اجمع وان فسر بانها رهن عنده على المائة فهو قوله وجهان من ان
الاقرار كون الدار محلا للالف ومحل الدين انما هو المرهون وانما المرهون تبعته له ومن ان له متعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له
فان خالفه وانكر شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا من اللفظ لانه اعلم بما اراد ولا صالة براءة ذمته مما سوى
ذلك **قوله** اذا قال له لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا
للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض بينهما فان قوله له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي كذا اقرارا ولم يكن قوله له في ميراثي من ابي
اقرارا الا ان المراد بمواثيته ما خلفه سواء انتقل الى الوارث لا للاختلاف قوله من ميراثه اضاف الميراث الى نفسه فحكم بانتقاله اليه فلا يجامع
ملكا لغيره ومثله ما لو قال له هذه الدار وقال داري فيقبل في الاول وذا الثاني هذا هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم وذهب الى ذلك الشيخ واتباعه و
ابن ادريس والمصنف اكثر المتأخرين وذلك ان يمنع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه بين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة للوارث على
الاصح والدين متعلق بها وايضا فالاضافة الى نفسه في الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر وظاهرها اشتراط في صحة الاقرار كون المقر به تحت يده
فكانه قال هذا الحكوم به في يدي وذلك المنقول الى كله لفلان في نفس الامر ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد لصحة الاقرار وايضا فالاضافة
تصدق بادنى ملابسة كقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والمراد بيوت الازواج ولا تكتم شهادة الله وكقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الشائعة في اللغة الصحيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال
يندفع به التنافي مؤيدا بما ذكر من حمل الصحيح ومن ثم ذهب جماعة من المتأخرين الى قبول الاقرار كذلك منهم في التحرير التمهيد وهو قوي
ويؤيده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او سبب صحيح صح فانه لو لا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الاضافة واما الفا
بين قوله داري ثم الى من القائلين بعدم صحة الاقرار مع الاضافة ينظر الى ان الدار لا تطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان نصف داري لم يقبل
لان التخالع ملكه لا يبيح داره لخلافه قوله له في مالي مائة فان الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال وكانه يمليه القرينة باعتبار كون المائة
ممزوجة به او البغضية باعتبار الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان او مالي لفلان لانه مستغرق
بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حسب بعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء
منه بما يجمع بين المتنافيين بعد قوله في ميراثي من ابي ومن ميراث ابي على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما وجعل الاقرار دون الجمع بان في يقتضي كون المال
المقر ظرفا للمال المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد بانه يقطع شيئا من ماله وهو فرق رديء فالوجه رد المسئلة
الى القولين خاصة عدم صحة الاقرار بالمضاف الى المقر الا ومراد او غيرها وصحته مطلقا وما عداهما تكلف **قوله** فلو قال لي انا الاول
فلا غرم له بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يوجد منه صيغة الالتزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ
ويبالغ في الجحود ومثله شدهما انت وهي من ابيك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم ان
بعض الالفاظ قد يكون نصريحا في التصديق وينضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب من جملتها قوله صدقت وبره مع
تحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار وكما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب لك علي الف على سبيل الاستهزاء فانه لا يكون اقرارا
بواسطة انضمام القرائن الدالة على ارادة خلاف ظاهر اللفظ بحسب ما المتبادر بذلك فالحق بالحقيقة والوجه ان القرائن المذكورة صارفة عن
الحقيقة الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجاز **قوله** ولو قال نعم اما الجواب بنعم فلان قول المجاب عليك الف ان كان خبرا فنعم بعد حرف
تصديق وان كان استفهاما محذوف الاداة فهو بعد للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثل نعم واما بلى
فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة وان قد يكون
القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى و
استعمالها في العرف كذلك واضح فان هذه الحروف الثلاثة تستعمل التصديق والموافقة من غير تفصيل **قوله** ولو قال اذا قال في جواب لي عليك
كذا انا مقر به او عالم به فهو اقرار لظهوره في المراد وتشكل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظاهر في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد
الاقرار به لغيره فلا يزول بهذا الاحتمال الا بقوله انا مقر لك به ومن ثم توقف الشيخ في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب بان المتبادر
عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى الشيء المدعى وهو الالف في المثال لا الى نفس الدعوى فالاقرار بالمال

المدعى لا ينحصر في المدعى واما ما قيل من ان قوله مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا اقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك فيضعف ان العرف لا يفهم منه الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله اقر لك به اقرار ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه او قوله لست منكرا له كقوله انا مقر به عملا بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به وغيره بل ما ينافيه بان يريد الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الله تعالى واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل جعله اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى واستعماله لغة كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولا منع لولاه لكان هذا اقوى ويضعف بمنع القرينة مطلقا بل يقع كثيرا اجابتها مع الاستهزاء نعم قد يدعى وجودها في الاستهزاء المانع من الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاستهزاء انتفاء القائل لان الاستهزاء ونحوه من المقاصد فائدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفا وبمجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار

قوله ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم الذي يقتضيه صلة المسألة حيث عقدها الا ان يكون الاقرار مستفادا من الجواب بان يكون متضمنا فهو اقرار الى نعم بمعنى كون نعم اقرارا للمخاطب لثبوت الملك وان كان المقر الان مالكا ونظير الفائدة في المطالبة بالثمن فيما لو اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه اخر او كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض انه المسألة كما فرضنا غيره بقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار منه من المجيب بعد الامر بالبيع والهبة كان الفعل ظاهر فائدة الاقرار ايضا وتقديره فيما فرضه المصنف واعلم انه في كونه توقف في كون ذلك اقرارا للمخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فالاقرار بذلك اعم من كونه مالكا واجيب بان اقراره له بذلك يقتضي اقراره له باليد المقتضية للملكية فيكون اقرارا بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادة الملك في الجملة **قوله** ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا دون نعم لان اصلها بلى فهي مختصة بالنفي ومفيدة لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فيقول بلى ام تقريريا نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى او الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ولو وجه بان نعم تصديق للمخبر بنفي او ايجاب المصنف تردد في عدم افادة نعم الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبتوا ورودها لغة كذلك ونقله في المغني عن سيبويه قال ابو نازع التسهيل وغيره في الحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت انه ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصاري للنبي وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني فاذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شايعا فالحكم بصحة الاقرار به قوي وعليه اكثر المتاخرين

قوله الاستثناء اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثباتا الاثبات لجواز التوقف واجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله اثباتا التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به فيه وفيه منع قوله في قرار الكافر بالله وبالمعارضة بالاستثناء من الاثبات فان دليلهم وارد فيه وتحقيق المسألة وما يتعلق بها في الاصول **قوله** الاستثناء من الجنس وغيره اتفق العلماء على جواز الاستثناء من الجنس ووقوعه في القران وفصيح اللغة كثير كقوله لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني ونظهر الفائدة في ان اطلاقه محمول على الجنس الا مع قيام قرينة خلافه كقوله له علي الف الا ثوبا وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة ايضا فيكون مشتركا بينهما وقيل متواطئ وفي المسألة قول ثالث شاذ وهو انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا ولو هو الذي يرده ما مر والاظهر هو الاول واعلم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاء بنو فلان الا ابن زيد منقطع مع ان الاستثناء من الجنس وتحقيق المسألة في الاصول **قوله** يكفي ما اختاره المصنف مذهب المحققين من الاصوليين لورود مثله لغة وفيهم قول بمنع استثناء النصف وثالث يمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في القلة والكثرة وقد وقع استثناء الاكثر في القران وفصيح الكلام **قوله** اذا قال له وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات نفي فتنفى العشرة ثم نفي منه الدرهم فيبقى المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني انه مع الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء والا لانتصب ما بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه صفة مؤكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله نفخة واحدة واعلم ان هذه المسألة متفرع على الثانية ايضا لان العشرة غير صفة للجنس لكنه لما استثنى الدرهم منها دل الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثناء كونه من الجنس دل على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بتسعة بل ان تقربا بالدراهم **قوله** ولو قال له ما له لما كان الاستثناء من النفي اثباتا فقوله ما له علي شيء يقتضي نفي ثبوت شيء في ذمته له البتة فاذا قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم بالرفع والاصل في

كتاب الاقرار

المستثنى من المنفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في شرحه والشيخ علي في شرحه وفيه نظر بين لان المستثنى من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة وان كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله تعالى ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك وقوله تعالى ما فعلوه الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيه كونه مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فتعين ان يكون قوله الا درهما مثبتا واما مع النصب فيجوز كونه استثناء من منفي ومن موجب لتقديرهما هنا معا صحيحا فالاول بجعله استثناء من جميع ما له عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني بجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال ما له على تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان المتبادر من صيغ الا هو الاول وان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فيه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون فيه المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له علي عشرة الا خمسة فعلى الثاني لا يكون اقرارا الا ان العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل انه يريد به ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو ظهر فلا اشكال في لزوم الخمسة مع نصبها او الوجهان وهذا بخلاف استثناء الدرهم فان اعرابه يظهر وان وقف

قوله ولو قال الضابط في هذه المسائل ونظايرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول لا لاول كقوله له علي خمسة الا اثنين والا واحدا فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكونان استثناء من العشرة المثبتة فيكون الاقرار بثمانية ومثله ما لو قال له عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لان الثانية بعد السبعة المستثناة بالامرين هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد استغراق المستثنى منه والا بطل ما يحصل به الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ستة الا اربعة فيبطل استثناء الاخير خاصة لانه يستغرق ويبقى اربعة او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة كذا لو قال له عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة لو تعددت ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدئ بالنفي ام بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فتضاف الى الخمسة الباقية يصير المقر به ثمانية ولو ابتدأ بالنفي فقال له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من المنفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض ولو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فيبقى من العشرة واحد فبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث يبقى من المستثنى منه اثنان لان السبعة منفية وبالرابع صار ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا وللطريق اخر وهو ان تسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منه مجموع الافراد فيكون الافراد بالنفي من الازواج هو الخمسة لان الجميع منها ثلثون ومن الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث وهو ان تحط الاخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت الواحد من اثنين بقي واحد اسقطه من ثلثة يبقى اثنان اسقطهما من اربعة يبقى اثنان اسقطهما من خمسة يبقى ثلثة اسقطها من ستة يبقى ثلثة اسقطها من سبعة يبقى اربعة اسقطها من ثمانية يبقى اربعة اسقطها من تسعة بقي خمسة سقطها من عشرة يبقى خمسة فهو المقر به بقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد في الشرح ولا يخلو حكمهما من اشكال بالنظر الى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة احدهما ان تعكس الفرض فتقول له عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فقال يلزمه واحد قال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلثة كلها منفية اذ ليس الثاني منها انقص من الاول فصارت كجملة واحدة فاذا الرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كل عشرة وبالتاسع بقي واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثنيات في هذه الفروض كلها على هذا النهج بالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص من ذلك بجمع الثلثة الاول من حيث انها في الحكم وحملها كاستثناء واحد ومعه يصح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخلو من اشكال وطريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثنى الاول وهو الثلثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع يصير ثمانية ويسقط منها الخامس ويجبر الباقي وهو ثلثة بالسادس يصير تسعة ويسقط منها السابع ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن يصير عشرة يسقط منها التاسع يبقى واحد وهو المقر به وعلى الثاني يسقط الاعداد المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطهما وذلك تسعة وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا يتاتى فيها اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه الفرض الثاني الحاق الثاني بالاول بان قال له عشرة الا تسعة الى الواحد ثم اتبعه بقال الا اثنين

الاثلثة الى التسعة واللازم فيه واحد ايضا لو القريب ما تقدم وضابطه ان تضم الازواج الثابتة وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرة
الى الثلثين السابقة وتجمع الافراد على الافراد فيبلغ تسعا واربعين فاذا اسقطها من الخمسين بقي واحد ولهذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة و
الافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعهما معا الى الثالث
بل الثالث ايضا لانه ان استثنى مرتبا او من الجميع منه من الاول مستغرق وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثنى منها ومن جملة الافراد
منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله عشرة
يخرج منها تسعة ويضم اليه ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة الى غير ذلك الى الاستغراق لنا الى الملوة الا ان هذا لا يتمشى على القواعد
المقررة في تعدد الاستثناء وينافي ايضا تقريره بما اذا بدء الاستثناء بالواحد وختم بالتسعة فانجعل الثلثة الاولى منفية من حيث ان كل واحد منها
مستغرق لما قبله ويحصل العدد في ذلك لان الاستثناءات المتعددة اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى بعض ويخرج ما بعدها منها جميع فالازم ذلك
وما ذكرناه من مراعاة المجموع مع المجموع صحة الفروض ونظايرها والا فلا **قوله** ولو قال له في هذا الاستثناء فهذه الاشياء من الاعيان وهو عندنا
صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت وهذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع
الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثناء لوجود المقتضي ولان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض العامة فمنع منه استنادا
الى ان المعهود هو الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالمعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا والجواب
بان تعريف الاستثناء يتناول المتنازع والنص على ملك المجموع ثم لان المط هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكره وارد في غير المعين **قوله** وكذا لو
قال الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظايرها بالاستثناء حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج ما لولاه لدخل بالا واخواتها فما
ذكر ليس باستثناء اذ لم يخرج ما ان يدخل لجيء مراد وانه لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به هو ما عدا البيت من الدار
ونظايره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا او بما كان نحوا الى الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة ونظايرها ومثل ما لو قال على الف ولحطها
ماة او استثنيته ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في هذه كرهل هو الاستثناء او امر
اخر **قوله** ولو قال له هذه من فروع الاستثناء من المعين مع كون المستثنى غير معين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع
اليه في مبهم الاقرار فاذا فسره قبل لاصالة البراءة مما زاد عليه سواء عين الحي منهم او الميت لان الميت كان داخلا في الحادهم حين الاقرار فان ادعى المقر له
خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على ان المستحق هو ما عينه وفي قول لبعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرة هذا الاتفاق **قوله** اذا قال
اذا قال له الف الا درهما فان منعنا من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم منها دال
على كونها من جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثناء وان قلنا ان الا

كتاب الاقرار

دراهم والشيء عشرة منها ثلاث اشكال في القبول لان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه وقد اقر بما يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين
بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطل الاستثناء والتفسير الوجه
وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره بما يبقى لو صرح بهما
مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع او لا لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاتي
الاول منزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في س و مر الى قبول تفسيره بالمنقطع
مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخ من نظر ولو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان
ابطلنا المنفصل وجعلناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل فهي بقوله ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه
بان لا يذكر العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا لا يرجع اليه في تفسيرهما ايضا وروعي الاستغراق والاتصال على ما قررناه في السابقة و
اعتبر مع ذلك في الاول زيادة عن اقل متمول ليبقى منه بقية يكون متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا الى صورة
لفظه فيبطل الاستثناء ويجب اقل متمول ليس بذلك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني
وغير مساو فالاستغراق غير لازم ويظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول اقل متمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما الحصر
والاستغراق وعدمه واما على قوله يقتصر على تفسير الاول لمن عبر نظرا الى الغيرة **قوله** لو قال له الا انه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء
ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه **قوله** ولو قال له اختلف الاصوليون في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى
الاخيرة او الى الجميع اجودهما عند المص عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم
غرضه منها وينبغي تقييده بما اذا لم يدل القرينة على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى وختمها مضمرا في الثانية كقولنا اكرم الفقهاء واخلع عليهم
الا الفسقة او اكرم الفقهاء والزهاد الا المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى الجميع مط الا مع قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف
المشاركة في الحكم وقد فرع المص على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة
قوله له درهمان الا درهما فلا يكون الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المص بطل الاستثناء للاستغراق ولزمه درهمان والى
ذلك ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن ادريس وذهب في التحرير وكرة الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان
صحة الاستثناء تستلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلا يصح اخراج احدهما بعد ان
نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه يكون تجوز في الدرهمين فلا يكون
نقضا كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم

وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره في الحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا الى ان علماء قطع عند اقراره ولقبول البينة
عليه فالاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى اقراره لجواز ان يكون اقرن بتصديق المولى والفرق بين البينة والاقرار ما اشرنا اليه من تعلق
الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا
كالثمرة الموجودة دفع الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدقه المولى وكانت مستندة الى الجناية او اتلاف مال للمولى فيتبع به بعد العتق لانما
بفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقول المص ولا يقبل اقرار المملوك بمال ... في قوله يتبع به بعد ذلك يتبع
اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لاغيا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه و
رشده وانما يمنع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل لقصوره كالصبي و

كتاب الاقرار

فان كان عالما بقدره ومنزله على الوجه الذي قررناه سابقا قبل فان امتنع من التفسير فقد نص عليه في الاظهر انه يحبس حتى يفسر لان البيان واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ ره لا يحبس بل يقول له ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر على عدم التفسير حلف المقر
له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال لك علي شيء واما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم القدر
وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المص على تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالقدر وانما اعلم به اجمالا وقال
المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف المقر له بل لا طريق الا الصلح ونحوه والاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالقدر والوصف يحبس الى ان
يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا **قوله** ولا يقبل ... فيما تقدم في اللعان ان الحد الذي يمكن به البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل اقراره بالبلوغ
البلوغ ان فسره بخروج المني فاما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لان محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهو مستثنى

بعد ذلك فينتقل الى الوارث ام يبقى لعدم اثر الحال الى الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استفسار المقر لاختلاف حكم الملو المحكوم به سابقا فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالتمييز كان مراعى بسقوطه حيا لامطلقا وان فسره بالوصية له بطل ايضا ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصى للحكم ببطلان الوصية من راس فكان كالولم يوص والمتولى لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم لتوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قبل بطل الاقرار لاستفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا يجهل مالكه ويبطل ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصى وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله لظاهر **قوله** ويحكم اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا فانكان لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار فيتبين صحة السبب المسوغ له عن وصية او ارث وان تم ولده لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار ولا شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولدته فيما بين المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر اذ الاصل عدم تعلق العلوق به على زيد من الاقل وعدم استحقاقه المقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر او عشرة عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية من زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له وفي قول المص لتحقق حملا ح مسامحة اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن وجود زوج اخر شايع او غيره في نفس الامر وانما يقوى الظاهر بوجوده كما قلناه وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب من عادة النساء انهن لا يلدن تاما الا في تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان موجودا حين الاقرار غالبا وان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسئلة نظائر في الوصايا وغيرها واعلم ان في تحديد المص المدة من حين الاقرار تجوزا لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة معتبرة من حين الوطي لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطي المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد تجوز بمثله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطي المتقدم عليه كذلك **قوله** ولو كان اثنين استحقا الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان ام انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فعندنا انه كذلك ومن لم يقل بالرد عليهما ان تثبت لها خاصة اذا اضافه الى جهة الارث من الاب ذكرا وانثيين فان اسنده الى الوصية تساويا الا ان ينص على التفضيل وان اسنده الى الارث فبالنسبة مط ولهذا اطلق المص الحكم بتساويهما لانه ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويشكل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والوجه الرجوع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل او التسوية عمل به والا اتجه ما قيل بالتسوية وكذا لو ولدت اكثر من اثنين **قوله** ولو وضع هذا الحكم ليس على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان اتجه ذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وان كان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام للميت وليس لهما مال من جهتهما فجهتهما موجبة لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للاخر والاجود ان يتنزل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر كما ذكرناه **قوله** واذا اقر لان الزوجة والنسب مما يمتنع ثبوتهما الا بما يقتضي ثبوته فلا بد لاحدهما على الاخر باحدى الدلالات وقيته بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال انكانت امة مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم يكن ثم فلا واراد بالحرية ما يقابل المجهول وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل للامة قولان من ان اقرارها بذلك لا يستلزم تولده منه بالوطي عادة ولجواز كونه بتقتضي كون الوطي شبهة وهو يوجب مهر المثل **قوله** اذا اما الفضلة فالاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المص من انه قد حال بينه وبينها باقراره للزوج مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلف عليه مالا ثم اقر له به هذا اذا لم يعاد المقر له الاول على ملكية الثاني في الاول الثاني وربما احتمل عدم الغرم له لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا ينفذ على ان ثم على تقدير ملكيته لها فلزمه تسليمها الى المقر له ثانيا وقال ابن الجنيد يرجع الى المراد المقر فيقبل قوله ان كان حيا والا كان للمقر لهما بمنزلة مال تنازع فيه اثنان فيحلف كل منهما على نفي دعوى الاخر فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول **قوله** وكذا لو قال وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل ظاهرا على الملكية ولهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك في المسئلة وجه تعلق الغرم هنا للثاني كالتي بعدها لعدم الثاني من الاقرار فان الغصب يصدق مع كون ذي اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة واعارة ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يوجب الضمان اولا فان اقتضاه فقد اقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة ايضا لعدم الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملكية من حيث ان الغصب اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول لم يعارضه معارض فنفع بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير العين قبل الاقرار له فانه لو المنع

كتاب الاقرار

الى هذا الزم بما تغرم للثاني وان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد اليه ويبقى الاقرار للثاني موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له **قوله** اما لو قال هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان اقراره للاول بالغصب المحتمل لغير الملك اقراره للثاني بالملك فلا منافاة بين الامرين لكن يلزم بدفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه لاعترافه له باليد التي اقل مراتبها استحقاق المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في ملكهما والثانية مما يفيد نفيا او اثباتا كما علم وفي هذه نقول الحق باعتبار ما للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمها اليه بالاقرار الاول فيغرم له وان لم نقل بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك لان الاقرار بالغصب الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة التناقض ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله كما لو كانت دار في يد فلان فانها الخارج لا حواشا وبه الى الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني لذلك فعلمنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا للواحد فلم لا يدفع اليه والوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها للاخر كان كالاقرار الخارج بملك ما هو في يد غيره لغير ذي اليد فانه لا يسلم اليه بهذا الاقرار ولكن ينفع فيه ان اقراره الاول اذا اثر هذا القدر وافاد اليد وهي تقتضي شرعا الملك وجب الحكم فيها للاول والضمان للثاني لتفويته عليه بزعمه باقراره الاول لان الاقرارين وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان معنى **قوله** ولو اقر من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول والانشاء فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما يفعل به اوجه اظهرها نظر الحاكم من اخذه او اقراره بيد المقر عليه الى ان يظهر مالكه وان كان الاقرار بعبد تخير بالمقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له ملكه ففيه اوجه ايضا احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير كعبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد وانكر زيد فانه يحكم بحريته ولانتفاء علقة المقر به بالاقرار والمقر له بنفيه ومن عداه لانحصار المالك فيهما ظاهرا او اصالة عدم مالك اخر ولان الحرية اصل في الادمي وانما يثبت رقه بامور ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقتهما ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء علقة الرقية لشخص معين ظاهرا انتفاؤه عنه ظاهرا او لا باطنا لان المفروض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ اقراره في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مط وهذا الامر الثابت ظاهرا رفع حكم الاصل المدعى وثانيها وهو الذي اختاره المص انه يبقى على الرقية المجهولة محكوم عليه بها فلا يرجع الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير وليس الجهل بمالك العبد منها وبخلاف صورة اللقيط على تقدير تسليمها بانها محكوم بحريته تبعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فحكمه كما ذكرنا في المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه وضعفه يظهر مما ذكرناه فان الحاكم ولي المال المجهول فله ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهول مالكها **قوله** ولو اقر من شرائط الاقرار ايضا كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه لو لم يكن تحت يده لم يسلط باقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلغى قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به يوما في يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو وكذا ثم حصل العبد ملكه ام يبيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو لم يقدم المقر على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع وبخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاعة ثم اراد ان يستنكحها فانه لا يمكن منه لان في الشراء غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك او يمنع من الاستمتاع بعد اعترافه بانه حرام عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد ورفع يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البائع اهو بيع او فداء فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جانب البائع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان يأخذ المال لنفع من يسترقه ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع لان العتق مترتب على ملكه المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر ولانه ان عتقه متوقف على صحة الشراء مط بل على استقلال يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه بالشراء ام الاستنقاذ ومنه يظهر الجواب عن كون العتق مترتبا على ملكه ويظهر الفائدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري في الارد نعم له اخذ الارش ظاهرا لانه بزعم البائع شراء بوجه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين ولا يتجه هذا القول التام من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه يعتق على المشتري بتمام القبول كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده فلا فضل يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبائع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وبهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز الاخذ وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده من العوض المخالف لحكم الفداء ومما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لزعمه انه ليس بمعتق بل هو موقوف ولو مات وقد اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البائع المشتري وكان عتقه على معه

[illegible]

يوجب الولاء اخذه وودا الثمن وان كذبه وصدقه على كلامه الاول لعدم المصلحة وجماعة ان للمشتري ان يأخذ من ماله قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان
البايع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا فالنصف للمشتري والولاء للبايع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله
كان له ان يأخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البايع له قد يكون على وجه يثبت به الولاء له وقد لا يكون فلا بد من
مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو ما الرجوع الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شيء لان ولا مرجح بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره
بانه حر الاصل او انه اعتقه [illegible] ان اشتراه البايع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه تبرع بدفعه مع
مثل زعمه [illegible] فاذا استهلكه مع التسليط فلا ضمان وبانه انما بذله ابتداء تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقة
والصدقة لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الدفع يرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون بذلك مضيقا على القابض ظلمه وبان الرجوع بالمبذول على
جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقرينة لا تنافي ثبوت العوض كما لو كان اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم

[illegible]

كتاب الاقرار

الاقرار بالعشرة بعد الايجاب قد تقدم انه يجعل ما قبل الا كالمسكوت عنه واقراره بغيره فلا يتناول شيئا بخلاف قوله الا واحدا فانه استثناء وهو
تركيب عربي يكون جزءا من الكلام ومتمما له والمراد منه هو العدد الحاصل بعد الاستثناء فقوله عشرة الا واحدا بمعنى له تسعة وكان للتسعة اسمان
احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها **قوله** اذا اشهد [illegible] بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين
على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة ولما انتفى ليمين البيع مع انه المدعي لاقرار البايع بالقبض فهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى
الواضحة من البايع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق وان كان مطابقا للواقع فهذا يحصل الجواب عن حجة المانع من قوله انه مكذب
بدعواه لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف بوقوعه وانما يدعي معه امرا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد
على القبض من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والتحرز من تعذر الشهود وقت الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين يحتمل قوله

[illegible]

كتاب الاقرار

كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المص الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا اى سواء
ادعى الوارث العلم وعين ام لا لان هذا من الامور المشكلة ومورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا اخرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر
ما يقتضي امية امه صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى **قوله** لو كان له ثلاثة من امة فاقر ببنوة احدهم ولم يعين كون المعين الاكبر من الاولاد والا
والاوسط ان لم يقل بصيرورة الامة فراشا بالوطي كما هو التحقيق ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمص اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث
فيه وعلى القول الاخر بصيرورتها فراشا بالوطي بمجرد المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر واقر به ابتداء لحق به ويتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين
على فراشه وان عين الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة
وعلى هذا فالاصغر حر على كل حال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا على
هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لاخراج المشتبه بالحرية او الرقية وهو منتف في حقه ولجواز ان يقع القرعة على غيره فيلزم
استرقاقه ونعم لا لاسترقاقه ان خرجت لغيره بل ليرق غيره ان خرجت عليه ويقتصر الحرية عليه وهذا حسن وربما قيل بمنع حريته لان امه ولدت له ولد
يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا الحقنا به اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره

احدهما وعلى تقدير كونها لزوجة غير ذات ولد فالمعروف يكون الاب منهما لغرض وقد يكون الام ولا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج
لا يا خذ من فرضها شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث ضعف النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان للام لم يدفع شيئا وان كان للابوين
وجود الزوج ان دفع النصف كما ذكره الضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما في يده او نصفه او ما زاد من نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثنى عشر من ثمانية واربعين وعلى
تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلثة هي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة فمقتضى الاقرار بالزوج ان يكون له في
كل شيء بعد النصف سواء كان النصيب ثابتا على التقدير ام لا وهذا احسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد
من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكره هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل جزء من اجزاء التركة سهمه فلا يختص بفرضه في بعض دون بعض
فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عليهما **قوله** ولو اقر بزوج المراد ان اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول
لا انه يلزم ما يثبت له من الارث بالاول وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الاقرار وبشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين
الاصحاب وهو الذي قطع به المصنف الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف بثبوت حق الثاني من التركة باقراره الاول فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له
اما مع عدمه فلان اقراره الثاني مع الحكم بصحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان
قويا لاصالة صحة الاقرار وكون نتيجة الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو الزوج واقراره الاول وقع خطأ او غلطا والغاء الاقرار
في حق المقر مع امكان صحته بتاخيره عموم اقرار العقلاء على انفسهم والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في حقه **قوله** ولو اقر الكلا

[illegible]

كتاب الجعالة

[illegible]

كتاب الجعالة

ذلك بانه يريد تحصيل الابق بعضه وعمل الزرع ببعضه في نحو ذلك ولا نمنع ان ذلك مما لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في عمل كثير مع
بجزء منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك ولا طباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت عليه اجرة
مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين في قوله من قتل قتيلا فله سلبه
هي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده وسلب المقتول
من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده وقيمه
تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول باعتباره
في عوض الاجارة فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلثة حيث يكفي هنا في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته
فسد العقد وثبت بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك مما قيل بعدم فساد العقد بذلك
وان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد **قوله** ويعتبر ملتزم الجعل يعتبر ان يكون مطلق التصرف والبالغ بقوله
يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل واحد منهما مقابلة منفعة بمال ولا يعتبر ذلك
العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رده الصبي المميز ولو بدون اذن وليه الى المجعول عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض

[illegible]

لغا ال ويظهر للفسخ معنى على الطريقين بقي في المسئلة امور الاول استثنى ح ش من عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل ما
اذا كان الجعل على خياطة ثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض واحتمل ثبوتها مطلقا وكل قوي الاستحقاق في ذلك مع الموت
ولا باس بذلك اما عود التقييد فلا اشكال في عدم استحقاقه شيئا لانه امر واحد لا يتقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها ما لو كان
الجعالة على بناء حائط او تعليم القران وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا الا ان يكون التسليم
مشروطا بتسليمه لم يحصل وان تلف في يد المالك استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعليم بخلاف
الثوب الثاني لو فسخ العامل بعد ارادة العمل بالجعل هل ينفسخ العقد ام لا يبنى على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ
لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا او بجماعه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل
بعوض وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وانما تركه للعمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بينهما لو
عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل هذا الكلام جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بالفسخ واستحقاق العوض بالفعل لانها عبارة
عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه حكم الاذن لا يبيد عبره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل
يجوز له تركه متى شاء وان بقي حكم الاذن الثالث مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد
الشروع فيه فللعامل بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزاء الاجرة وان كان نحو رد الابق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان حصل
فلا شيء وقد تقدم **قوله** ولو عقب كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واهمالها راسا يجوز في قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل
بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى زاد او نقص او غير بعض ما ذكر
كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار نقد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان
يشرع في عمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه
ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي او ان خطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان خطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما
عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل بعد الجعالة الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع
عن الاولى فهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن اذن
مع الفسخ في الاثناء اجرة المثل للماضي او حصة منا ايضا ويبقى وجوب العوض للثانية بنسبتها بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني
على مجموع العمل لم يحصل فيتأتى في الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع
فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله للمتخلف قد وقع بغير عوض مبذول له من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما
استثني سابقا وهذا اليسير لمنه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وضمانه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع
عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان
التغيير في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال اولا من رده يوم
الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول
مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا ان
كان الجنس مختلفا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه اذا رد مع القيد فقد رده مطلقا فلو استحق الزايد لذلك لزم ان يلغو القيد
وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة القيد وهذا اظهر وان كان في بعض فروضه لا يخ من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من
المقيد والمطلق الاصحاب كون الثانية رجوعا من غير تفصيل يشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من
التفصيل **قوله** لا يستحق اذا حصلت الضالة في يده قبل الجعل وعلى غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك
ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد او اعلام المالك بحاله او التخلية بينه وبينها وفصل في كره حسنا فقال ان رده من كان المال بيده قبل الجعل نظر
فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد كالآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض **قوله**
وكذا لو رد مع سعيه تبرعا بعد وضع التسعي بدون جعالة من المالك كما هو الظ من مراد العبارة ومن وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه
لم يسمع الجعالة او لانه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه فانه لا شيء له على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مطلقا على نيته
هذا القسم **قوله** اذا بذل المالك اما ان يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض مع التعرض لذكره
كقوله فله على اجرة او عوض او نحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة ولا يستدعي اصلا ويعمل العامل مطلوبه بان يرد ضالته او يخيط
ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عين بتمام العمل اذا لم يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم اجرة المثل لمكان فساد العقد
... ونبه على ما مر تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق فانه يثبت برده من مصره دينار ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب
ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك ابي سيار عن الصادق ع قال ان النبي ص جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة
دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بمحمد بن الحسن بن شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله

شهور

شهور وتبعها الشيخ على الاصل فلا باس به للتسامح في دليل الفضل والعمل بمضمونها وان نقصت قيمة العبد عنه للنظر الى الاطلاق والنص ضعيفه
... من البحث على هذا القول البعيد وقد ادى الشيخ في ية والمفيد ... ذلك وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية وتوابرهما
مع المراد بالخبر الواحد فقط على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام
المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على
قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدار الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى
القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى لانه بمنزلة الانسان في تناوله لهما **قوله** وقيل الحكم القائل بالحاق البعير بالآبق المفيد وقال ان بذلك
ثبتت السنة وهو تبعيد ... ولم يقف عليه المص ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض **قوله** اما لو
استدعى هذا الحكم شامل لمسئلة الآبق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخ بط ... لزوم الاجرة عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة
ذمته منها وطلبه اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل متبرع حيث ... عليه من غير بذل وفيه منع كونه متبرعا وانما عمل بالامر
والغرض ان لمثله اجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان من امر غيره بعمل له اجرة في العادة يلزمه مع العمل اجرته والمص وافق على ذلك ثم وهذا من افراده
فوجوب الاجرة متى طلبها قوي ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل **قوله** اذا قال كل من جاء على عمل فان لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل
سواء كان متحدا ام متعددا حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فانه من عامة يشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد
فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد بفعل كل واحد منهم ذلك
الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل واحد منهم اذ يصدق على كل واحد انه دخل الدار ولا يصدق على كل واحد انه رد الآبق بل الفعل
مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار غاية معتبرها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك في اصل
الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فلكل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده **قوله**
لو جعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يتساوى بينهم في الجعالة او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس وتعيين البعض واطلاق البعض والفعل
اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبة ما جعل له من مجموع العمل
وان اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لآخر ان رددته
فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير وللرابع رد عبدي على العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن لم يعين له اجرة
المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما عين له وان رده
ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى
مجموع العمل مما عين له ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد هذا كله اذا عمل كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم
اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحد عملنا لاعانته فله مجموع ما عين له او اجرة المثل ولو شاء لغيره ولو عمل معه
متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العاملين فله من حصته بنسبة عمل اثنين وهكذا **قوله** لو جعل هذا الفرع
ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من التسود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الاشخاص
فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص **قوله** لو جعل انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه
اما لو قصد مساعدة العامل الجميع والحكم في الاول باستحقاق العامل النصف او بنسبة عمله ان قيل التجزية هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول
غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعيف واضعف
لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اتباعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعف
ايضا بان مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع علمه كما انه لو رد الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق
شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما قرر من ان
العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة **قوله** لو جعل بما كان له بنسبة المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل
مقابل عمله وسقط الباقي وهكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من نقل خلافا فيه ولا يخ من نظر ولو رده من ازيد من المسافة فان دخل المعين فيها استحق
المعين واجرة المثل له فلا شيء له على الزايد لان المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه فلو لم يدخل فيها المعين فلا شيء له وان كان
ابعد لانه لم يجعل في رده من غيره شيئا فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره **قوله** لو قال شارطتني المراد بالمشارطة ان يجعل له جعلا على الفعل سواء كان
معينا ام مجملا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاها العامل فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان
النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او اجرة على وجه يوجب اجرة المثل بعد اتفاقهما على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكما لو اختلفا
في القدر او الجنس وسيأتي **قوله** وكذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الآبق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه كما
القول قوله لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وهذا الخلاف لسابق ومثلهما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا
فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من الجميع وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع نظر

من كرة ذلك ومنه نظر لان المجعول عليه الجعل لا الانتفاع وقوله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما وانفرد احدهما خاصة **قوله** لو اختلفا الى هنا
يقع في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت لك خمسة وقال العامل بل عشرة مع اتفاقهما على الجنس والفضل وفيه اقوال الاول ان
القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة واما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم قوله فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه ينكر
ما يدعيه العامل من الزيادة فيكون معه اصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا
انتفى ما يدعيه العامل لم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر بان
القول قول المالك لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فهو انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك
فيثبت اجرة المثل لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ما هنا
يظهر ضعف اطلاق القول الاول وهذا هو الذي اختاره المصنف والعلامة في كرة ويرجح تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه العامل
واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاولان فقد علم وجههما واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوت الزيادة منه
للعامل فيؤاخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيما لو حيث توقف ثبوت ذلك
على يمين المالك مع انه مع مساواته ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت
غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصانه عما يدعيه عن اجرة المثل فقد يظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد منها عما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك وتقديم
قول المالك لان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المصنف ووجهه انهما متفقان على
وقوع العقد وتشخيصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك يثبت الآخر لاتفاقهما على انتفاء سواهما فالى
اصالة البراءة منه من الزائد عما يعترف به كما تقدم قول المستأجر في نفي الزيادة في مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورد عليه المصنف ونسبه
الى الخطاء من جهة ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت ما يدعيه وجوابه انه يثبت لانحصار المتفق عليه
وكونه منكرا للزائد وقد حلف على نفيه وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في شرحه انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما
فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل وكان الامر
فيه كالاختلاف في الجنس وهذا هو اختيار في عد ومنه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه كالاختلاف
في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيقدم قول منكره وفائدة
التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الآخر على تقدير التحالف الذي ثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة
المثل او الاقل واختار في عد ثبوت اقل الامرين فالمراد مما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في ثبوت
ما يدعيه المالك زائدا عن اجرة المثل او مساويا على اليمين كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت دينارا فقال العامل بل درهما
مثلا وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف والشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله وكذا في جنسه وقدره لانه
تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر وليس هنا قدر يتفقان عليه
ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل عند
الشيخ واقل الامرين عند المصنف واقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند آخر والاقوى تفريعا عليه ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتهما جنسا لما اختلفا
في تعيينه ومع موافقتها لدعوى العامل جنسا فاقل الامرين وجميع موافقتها لدعوى المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل
هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه عن اجرة المثل اذا كان مدعاه الازيد احوط واما الفاضل من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى الاجرة
المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب التزامهما بالزائد بخلاف الموافق في الجنس **قوله** لو اختلفا هذا بنية على ما تقدم
من انه اذا حصل بيده الآبق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وتصرفه في يده قبله وان
كان خلاف الاصل الا ان الاصل براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل
بمعنى حصوله للمالك في تصرفه بسبب في يده قبل الجعل وفي تسليمه على مؤنة تستحق لا يتم هذا الاختلاف لاستحالة على التقدير

كتاب الايمان

هي جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كاية لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الاية والسنة كما روي انه صلى الله عليه وآله قال والله لاغزون قريشا وكان كثيرا ما يحلف بقوله لا ومقلب القلوب وانه
كان اذا اجتهد في يمينه قال والذي نفس محمد بيده **قوله** ولا ينعقد قسم المصنف ما ينعقد به اليمين الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او
باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان يأتي باسم مفرد او مضاف
من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرأ النسمة او نفسي بيده او مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او
قصد به الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا وان قبل منه نية القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف بالاسماء المختصة به
ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس
كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان في حق غيره تعالى قال تعالى وتخلقون افكا

تعالى وارد توهم

كتاب الجعالة الايمان

وقال تعالى وارد توهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقاهر والقادر وكل هذه يستعمل في حق غيره تعالى فيقال فلان رحيم القلب وجبار ورب الابل ومتكبر وقادر على
هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه تعالى قسم رابع هو ما يطلق في حقه وفي حق غيره تعالى ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع
البصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا
عظم فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من
الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وجوابه ان تخصيص هذه الموصوفات
بقسم من حيث لا لها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره تعالى ومع ذلك ليس من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم
فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص بها والمشترك الغالب وغيره والدالة على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة
الاقسام وان ناسب بعضها لانها ليست باسماء ولا تأخيرها عنها لانها اخص به من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت ولا لجهة اختصاصها وبكونها
قسما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله وان كان ادل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن
فيما ذكره من التقسيم والترتيب قصور من هذا الوجه وان كان لما اعتبره حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة **قوله** ولو قال لقدرة الله وعلم
الله فان اراد بهما صفاته القديمة الزائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة وقد يراد بهما نفس المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك
وقولهم انظروا الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات الله العالم القادر من حيث اتصافه تعالى بهما او اعتبار تكيف الامة على ذاته فان قصد الحالف بهما
المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقد لانه حلف بالله وان اطلق فوجهان الانعقاد حملا للكلام
على المعنى الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيسقط حرمته وكون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا
ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وعلى ذلك يتوقف اليمين واما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين بها مطلقا لانها وان شاركت القدرة و
العلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال والمصنف ردد في
انعقاد الجميع مما ذكره من اشتراك القدرة والعلم ومنع من الانعقاد بها وان قصد بها الله كغيرها من اسمائه المشتركة من غير اغلبيته عليه تعالى والعظمة والجلال
والكبرياء كذلك لانها تستعمل في الصفة من الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل
ذلك ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله والاسماء الاول **قوله** ولو قال اذا
قال اقسم او اقسمت واحلف او حلفت فان لم يتعلق بالجلالة لم ينعقد يمينه مطلقا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقد يمينا مع
القصد واضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء يمين عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول والاخبار في
الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة قبول قوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول لظاهر الظهور
كونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق باني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف
الحكم على كونه يمينا على قصده ومن حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في نظائره **قوله** وكذا اذا قال شهدت بالله او شهدت بالله ما لا شهد
انه كالسابق يكون يمينا مع قصده والاطلاق لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال
الله اتخذوا ايمانهم جنة والثاني ان اراد غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل للاحتمال كالسابق وللشيخ قولان احدهما في ط انه ان اراد اليمين كان يمينا
وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في ف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولا يطرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحمل انه يريد
اشهد بوحدانية الله تعالى ثم ابتدأ لافعلن كذا وكذا لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن كذا فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد
الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم انه مقتضى قول المصنف وكذا اشهد وقوله
للشيخ قولان يعود قوله في المسئلة انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك وانا حد قولي الشيخ مثله والذي صرح به الشيخ خلاف
ذلك وانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجهها الفرق ان القسم ظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا
يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه ومنهم في المختلف وبره في عد واقتصر على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق
وكذلك في شرح فلا لاخير الشيخ كما اطلقه المصنف وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكذا حكم في قوله
اقسمت وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قبل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ خروجا من الاطلاق من
حكم يصح مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد للتكلم بغيره القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما
الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث عنه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ
اذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى
المقصد بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة
الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم باليمين فيهما الا مع اخباره بارادة اليمين كما
لو تلفظ بالكنايات بالطلاق ونطقها وقلنا بوقوعه بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه **قوله** ولو قال لعمر الله هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر

محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحيوة وهو قريب من العمر بالضم لكنهم لم يستعملوا في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى يحتمل المعاني المانعة
من الانعقاد كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به **قوله** ولا ينعقد الا به بين الاصحاب
ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة وغيرها
قال ع لا تحلفوا الا بالله وفي حديث اخر عنه ع من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل
والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده بما عظم الله من الحقوق
كقوله وحق رسول الله وحق القران وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها **قوله** وكذا وحق الله فان اريد به ما يجب على عباده من العبادات التي امرها
وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة وقد يراد به القران قال تعالى وانه لحق اليقين
يعني القران وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من غير اعتبار زيادة فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن لم ينعقد اليمين لاشتراكه
بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد ذلك الافراد ام اطلق لان المتبادر من حق غيره كال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها
يمين عرفا ولا غلبة استعمالها في المعنى الاخير ولان الحق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها
ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين **قوله** ولا ينعقد اليمين الا بالنية المراد بالنية القصد اليه فلو جرى به من سبق لسانه الى كلمة اليمين
كقوله في حال الغضب او اللجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان عن الصادق ع قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى
غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله **قوله** والا
المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه ص قال من حلف
على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله فيه كالواجب
والندب وغيرهما لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل وشرط ان يتلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه
انه لم يعتبر نيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق لسانه اليها من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء
متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي اشار اليها المص
بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين يوما
اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب وانكانت معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى بالنية كما اذا حلف على
عام وخصصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى في الاثناء توقف اليمين ومنه ان الاستثناء توقف اليمين فلا يستقيم بالاربعين للنسيان
قلنا اذا وقفت انما كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخره عنها وتقدمه وتوسطه ثم مع تاخره لكن
عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء
او لا افعل الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط الحنث
مشكوك فيه **قوله** ولو قال تعلق اليمين بشرط في حلها وعقدها جاز سواء كان الشرط مشية غيره ام لا وقد ذكر المص من تعليقها بالمشية صورا
ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لا دخلن الدار ان شاء زيد فهنا قد علق انعقاد اليمين على مشيته فيكون مشية شرطا فيها فان قال شئت
انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشاء لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال المشية بموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو
مشيته ان يفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيها ان يعلق الحل على مشيته بان يقول لا دخلن الدار الا ان يشاء وهنا قد عقد اليمين ولكن جعل
لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان يشاء زيد ان لا يدخلها فان دخل قبل مشيته سواء شاء زيد بعد ذلك ام لم يشاء لحصول الحل بفعل
مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده فيه وان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المص وقفت اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة
هو عدم دخوله فكانه قال لا دخلن الا ان يشاء زيد ان لا ادخلها فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه متضادان فالاستثناء من الاثبات نفي
ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول
فاليمين بحالها لان مشيته للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال المشية لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيته عدم الدخول ولم يحصل
الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة بدونه وثالثها ان يعلق اليمين بنفي الدخول معلقا على المشية وله صورتان كالاثبات ذكر المص منهما واحدة وهي
المبهم منها ومحل النظر كالسابقة فان قال لا ادخلن الدار الا ان يشاء فلان فالكلام فيه كالسابق فان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه
قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل بر في يمينه وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان قد شاء ان لا يدخل
حنث ولا يغني مشيته الدخول بعد ذلك وان لم يعرف المشية فهو منعقدة هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق ومع قصده اما لو
قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته فان قال اني اردت بالاستثناء مخالفة مشيته فاردت بقولي لا ادخل الا ان يشاء ان ادخل
ان اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين فيقع وجوب الدخول او توقع الشرط وفي الثانية اذا امتنع
ان لا يفعل انحلت اليمين ايضا وارتفع وجوب الدخول لعدم الشرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا و

مع الجبر

كتاب الايمان

مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهو منعقدة الا مع علم شرط الحل
وصورة الثانية للنفي ما لو قال لا دخلنا الا ان يشاء زيد ان لا ادخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد ان لا يدخلها والبحث فيها كالاولى يتحلل بذلك
قبل مشيته ويجهل حالها بموت وشبهه **قوله** ولا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وايقافه لانه تعليق وكلما
كان الشرط التنجيز بنافيه واليمين خرج من ذلك بنص خاص والا لكان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه توقفه ايضا
استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشية يمين ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار
الايلاء وان اليمين والشرط متغايران في الصيغة وعلى قوله يقف الطلاق والعتق بذلك كما يقف اليمين وهو في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه
على الشرط الفاسد لما بما يخالفه عند من يقول بصحة العقد الايقاع وبطلان الشرط خاصة كما اراد دين واذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغي الشرط
والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايضا في ف واما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم بالغاية اذا تعقبه المشية ومن
رده فيهما اختلفوا فمنهم من جوز دخوله فيه ومنهم من منع نظرا الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون تعليقه على المشية موقفا له ولاصالة
براءة الذمة من موجبه والاكثر ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى
في كل ذلك اذا لم يقصد بالمشية التبرك والا لم تضر في الجميع **قوله** والحروف قال اهل اللسان حروف القسم ثلثة وهي الباء الموحدة والواو
والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم فكان الحالف يقول حلفت واقسمت بالله تعالى لكثرة الاستعمال حذفهم المقسم حذف الفعل وتلي الباء الواو
لانه قصد ها من ثلثة ان الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر يقول بك وبه لافعلن كذا بخلاف الواو وتلي الواو التاء وقد يقام التاء مقام الواو كما في
تخمة وهي من الوخامة وتراث وهو من قولهم ورث وايه قصورها انها لا تدخل من الاسماء الا على الله كما قال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن
اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قالوا ترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال تالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا
وكذا يحمل عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت بالله او استعنت
او ومن بالله ثم ابتدات لافعلن فوجهان اظهرهما القبول لانه يتعلق بما ادعى كالو ادعى عدم القصد هذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو
قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حرف القسم وقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده
وجهان من ورود لغة منه قول النبي ص في حديث كانة الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصلة الخافضة ومن ان العادة لم تستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه
الا الخواص الناس والاول اقوى ولو رفع او نصب فالوجهان واولى بالوقوع هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض ولو قال بله وشدد اللام وحذف الالف
بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى بها اليمين فهو لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد يستجيز العرب
حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا **قوله** ولو قال ها الله ما فعلتم
به لغة ها الله فاذا قيل لا ها الله ما فعلت مقتبره لا والله وها للتنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز فيها وها الله بقطع الهمزة ووصلها و
كلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغنى **قوله** وفي ايمن الله ما يقسم لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني و
اختلفوا في انه مفرد مشتق من اليمن او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول وقطع على الثاني واعترض على
القائل بجمعه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب والمص تردد في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم به
لا بالله وعلى القول الاخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه ومن انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم
كبرياء الله وعظمته وهذا اقوى والاعلى في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة و
كاف الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه وابدالها لكثرة الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي الجرمي في الاسد باك
على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربعة في ايمن فتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة
والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في م بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة
فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم بالحركات الثلث كل ذلك يقسم به **قوله** في الحالف قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد
منها القصد اليها فاشتراطه هنا اما باعتبار اصالة شرط الحالف كما يصلح شرطا الصحة الصيغة او للتنبيه على مغايرتهما من حيث انه ادرجه في صفات
الحالف في نفسه سواء ربط بمقصد ام لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما نبه عليه ثمره فانه اخرج باشتراط القصد السكران و
الغضبان الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في نفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانه قاصد الجملة لكن
لم يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه **قوله** وينعقد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي
الشرائط وانما الغرض انها لا ينعقد بدونه فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم
الصريح وان لم يقصد انما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك **قوله** ويصح اذا حلف الكافر بالله تعالى على
شيء سواء كان مقرا بالله كاليهودي والنصراني ومن كفر بجحد فريضة من المسلمين او غير مقر به كالوثني في انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره
المص والشيخ في ط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا الكفر وهو غير
مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الايات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم

عقد اليمين الايمان وغيره وقال الشيخ في ق وابن ادريس لا ينعقد مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا منع ظاهر بل متجه في المختلف انه ان كان كفره باعتبار جهله بالله وعدم علمه به لم ينعقد لانه يحلف بغير الله ولو عبر به فبعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف به وان كان جحده باعتبار جحد نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله تم من عارفه الى اخر ما يعتبر ويتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل النذر فلا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة ولو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به **قوله** وفي صحة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه وجبت عليه الكفارة مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال الكفر مطلقا لانها من العبادات المشروطة بنية القربة وهي متعذرة في حقه سواء عرف الله ام لا لان المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب وهو منتف في حقه والقدرة تردد في ذلك ووجه التردد مما ذكر ومن احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله تعالى سواء حصل له القرب والثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر ومن حيث ان بعض خصال الكفارة تدل على اعتبار نية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها لصدق الاطعام ونحوه بدونها ولكن مذهب الاصحاب اعتبار نية القربة في جميع خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم ابطلوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره فما تردد المصنف لا يظهر منه خلاف معتقده وان كان البحث يقتضي توجيه القول على احد الوجهين **قوله** ولا ينعقد لا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحتها او النهي مانع منها فالمص وهو الذي جزم به المص هنا اتى كان جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان وقوله ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم وهذه الايات تعم صورة النزاع خرج منه ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولانه النهي انما كان لحق احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه وقيل يقع بدون الاذن باطلة حتى لا ينفعه اجازة الولي بعدها عن توقف ابطالها على رده لتصريح اليمين مع احد الثلثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب من الايات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها صحيحة فضلا عن عقدها وتوكيدها فلابد على مطلوبهم واما دعوى كون الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول اذنه شرط او سبب وان عدم اذنه مانع لا نهيه ويظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق العبد وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مطلقا واعلم ان العبارة لا تخلو عن مسامحة لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه يتحلل لانه ضد العقد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا للعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كان الاذن والاحق بعده مبيحا لها فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الاذن بعدها **قوله** ولو حلف وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه ويحكم بالعادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه القصد خلاف الظاهر فيحكم عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى في الطلاق والعتق القبول مطلقا لامكانه وحق الله تعالى لا منازع فيه فيدين بنيته **قوله** لا ينعقد اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت بذلك لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا بعموم الايات ولقوله ع اليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته مع الاستغفار رده **قوله** وانما ينعقد هذه القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او مساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد وردوا بانهم كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اخون واشباه هذا ثم فعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لرواية وردوها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة لو طرئت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطاري ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح على ما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء منع من النقيض ام لا فاذا حلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطي ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطي الامة مع الملك او مدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ في ق وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين لامرئته على ترك التزويج انه لا يكره

كتاب الايمان

ترجيح الثانية فضلا عن الانعقاد والا انعقدت اليمين على تركه وهو اصح القولين في المسألة لمن تثق من نفسه بالعدل وعلى تقدير الكراهة يحتمل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لتعارض النفي ورجحان تزويجه كما فضلوا اليمين على ترك كثير من الاموال الحجر بمجرد العرض **قوله** ولا ينعقد اذا قال لغيره اسئلك بالله لتفعلن او اقسم عليك بالله او نحو ذلك وتسمى اليمين الفاسدة وهي غير منعقدة في حقه ولا في حق القائل بلا ان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره فيه منه لما روي البراء بن عازب ان النبي ص امر بسبع بعيادة المريض واتباع الجنازة وتسمية العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين ع قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله ع في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه **قوله** لا ينعقد لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما اذا حلف ان يحج في هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد وان تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس فكان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب **قوله** اذا حلف الحلف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر وكذا لو كان الاكل منها راجحا كالهدية والاضحية بحيث ينعقد اليمين لا بمعنى التحريم الى الولد كما اطلقه الشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر ع اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرين في سندها وفيه ايضا عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فالاعراض عنها متوجه **قوله** اذا حلف هنا مسائل الاولى حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانهما لما اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه صدق كل من طعام اشتراه زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه ثم يكمل الصفقة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف فح فليس منه جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا لبست ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر ومنهم الشيخ في ق وفي ط قوى القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا للنصف وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتري لجميعه لا مشتر تام للنصف وهذا اقوى واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فضعيف للفرق بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشترك جميع القميص والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير وانما المخلص منه بما ذكر من ان المشترك ليس ولا بعضه مالا لزيد ولا مما اشتراه الثانية حيث قلنا بانه لا يحنث بالاكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه ولم يحنث باكله من نصيب عمرو وهل يحنث باكله من نصيب زيد وجهان منشاهما من ان القسمة مميزة لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو ومصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وحصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولان ان القسمة تميز ما اشتراه بل تميز حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك هذا اقوى وتردد الشيخ في ط ايضا بين القولين الثالثة لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى زيد طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فاكل منه الحالف ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره الشيخ في ق واستحسنه المص انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه ومثله ما ذكره فيما لو حلف لا ياكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما ابقى تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا تحققنا انه اكل المحلوف عليه ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث وان اكل كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد منفردا كما لو اشتراه زيد مع غيره بعقد واحد كما تقدم وثالثها انه ان اكل من المختلط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا ورابعها التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مايعا كاللبن والعسل او ما اشبه الممتزج كالدقيق حنث باكل القليل والكثير لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل زيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج وهذا اختيار ولد العلامة في الح وخامسها انه يحنث بالاكل منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث منوط بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه **قوله** ولو حلف اذا حلف لا اكل تمرة معينة او عددا مخصوصا فمزج المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص وخلطت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه لا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص وخلطت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه

لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء اجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع او اشتبهت اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم يعلم تعيينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت السبب المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل الثمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظايره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالفة لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث الحق ذلك وهو الذي اطلقه المص و استقرب وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق ذكره لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو بقي تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل والله اعلم وكثير مثلوا لعدم الحنث بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لبنية على ان من حلف لا ياكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا ياكل رمانة او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه ولو كان الحلف على اكلها فاختلطت لم يبر الا باكل الجميع لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق في اقتضائه الجميع فلا يبر الا به وفي استثناء ما يبقى من فتات الرغيف التي جرت العادة بان يدعها الانسان ولا يتكلفون التقاطه وجهان والاجود اتباع العرف ولو قال لاكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث مع احتمال ما سبق **قوله** اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فلا يخلو اما ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان وبقي الكلام في مواضع الاول ان ياكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة منه لمقتضى اليمين اختيارا وقد كان وجب عليه الوفاء باليمين لا بقاءه اياه فيدخل تحت العموم ولانه يلزم ذلك ان يحفظ الطعام الى الغد ليبر بيمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ح ويضعف بان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى وجوب مراعاتها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل قبل الغد باليمين جزء السبب لا تمام السبب وتمامه بحصول الغد وربما بني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين تقدم البحث فيه في الصوم اذا طرء المانع في اثناء النهار بعد افساده قبله باختياره ومن نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسئلة لم يتم سببا لوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب ثم طرء ما ابطله بعد ذلك فيمكن الحكم هناك بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع الثاني ان هلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان يهلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان يهلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبله الخامس ان يهلك في الغد بعد التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره فيحنث فيجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف لياكلنه من غير تقييد بوقت فلم ياكله اختيارا واتلفه السادس ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تاخيره الى جميع الغد ووقت له فليس مقصرا في التاخير وربما خرج الوجهان على انه من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول الغد كالتاخير للصلوة عن اول الوقت وربما فرق بينه وبينها لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هناك جواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان تخطاه وتقصيره هنا الوقت مقدر مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول فيمن مات في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان الوقت الموسع العمر تضيقه مشروط بظن ضيق العمر بغير ان حالية فلا نقض مع حصول الموت قبله مع ظن طوله بالامارة والمخالفة فلو مات فجاءة لم يتبين الخطاء حينئذ فالحالف ناط به الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او قبل الغروب وجهان ويظهر فائدته في وجوب المعجل في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين **قوله** لو حلف اذا طلق لا اشرب من ماء الفرات فلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من انية اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث اليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف والبيضاوي المص لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك والعرف لا تنافي ذلك لان معناها للابتداء والمراد كون الفرات مبدا للشرب سواء كان بواسطة او بغير واسطة ويؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الا من اغترف غرفة بيده الاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز ولانه الحقيقة ان الحلف لو كان على الشرب من الاداوة لم يحنث بصب مائها في اناء غيرها او في يده ثم شربه قطعا ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او بغيرها غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على اعتبار الواسطة وانما المرجع الى العرف فهو دال في الشرب من النهر على عدم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مط **قوله** اذا حلف الرءوس حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رءوسا او اشتريت رءوسا بالتي تتميز عن الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رءوس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية اكله منفردا او ذكروا ان ذلك يعتاد بالحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر

كتاب الايمان

على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول لحمل اللفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمحتمل الاختلاف على اختلاف العادة وليس بجيد بل الحكم دائر وان استقرت العادة في مقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير مجازا راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح **قوله** ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وامكان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا والا تعين **قوله** وكذا لو الخلاف هنا كالسابق من حيثية اللحم لغة متناول الجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اما قال القائل اكلت لحما او اشتريت لحما فالقول للشيخ والمخالف في ط الا انه استثنى الجنين خاصة وحكم بدخول الصيد والطيور في الاول اذ في تسميتها باسم اللحم حقيقة عليه قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى النقيض مستدلا بان حج عرف الشرع على العادة وكذا المص والاقوى ان الحكم منه كالسابق من البناء على العرف ان انضبط والا مع عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر ما نواه مطلقا **قوله** ولو حلف لا ياكل اللحم او شحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث تحت دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان وجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ودخوله في اطلاق اسم الشحم عليه لهذا استثناء الله تعالى منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف معه الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرير العامل فيصير الاستثناء في المتعدد فيصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما حقيقة والاقوى الرجوع الى العرف هو الذي يقتضيه كلام المص غير انه ادعى دلالة العرف على تسميته شحما وعلى كل تقدير فهو منحصر في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يقل بكون السمين شحما دخل في اللحم والا ففي الشحم **قوله** ومن قال اذا حلف لا ذوق شيئا فاكل وشرب حنث قطعا لتضمنهما الذوق وزيادة وان اقتصر على مضغه ولفظه من فيه من غير ان يدخله وبلغ الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء بالفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على وجهه هي كقوة اللمس في توقفها على المماسة للسان ثم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط ابتلاعه بعد ذلك الى الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به ووجه ضعيف بانه لا يحنث بذلك كما لا يفطر الصائم به ولا يجتمع ثم الملازمة **قوله** اذا قال كل واحد من السمن والجبن واللبن والزبد اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاكل راجعا الى بعض فاذا حلف ان لا ياكل سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لتفاوتهما في الاسم والصفة ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا او ذائبا مع الخبز ومنفردا وعلى الطعام اذا بقي متميزا في الطعام لم يحنث اخرى بقوله وكذا لو اذابه على الطعام او شربه ابتاعه بغيره من الطعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ثم وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا اللبن والجبن بطريق اولى ولا بالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرائب واللبا والمخيض مما لم والصيد الا ان يخص العرف بعضها **قوله** ولو قال هذا تماما الحلف فيه الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت صفتها فيقيدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال الصفة وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط زواله لان اسم الحنطة قد زال بالطحن فصوت متغيرة نصا كما لو زرعها فنبت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث ومثله القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية ولان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت انما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صار الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك فاورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه ان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام رديء والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زايد على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كانت بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وهذا حاصل الفرق بينهما الموجب للحنث في الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي الحقيق بعدا ان نقل كلام الشيخين ولعترض عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليه بعد اسمه الاول وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة يؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا **قوله** وكذا اذا حلف لا ياكل لحما او لا يشتريه لم يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن الوجهان وقد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال في الالية هل هي من اللحم كشحم الظهر لانها نابتة من اللحم قريبة من اللحم السمين واصحهما المنع لمخالفتها اللحم اسما وصفة ولا بها تذوب كالشحم والاشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كان فيها منحصر فيهما وتحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها اسما وصفة وكذا البحث في السنام ولا يحنث باحدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويؤيده

في القلب قوله ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا قال السيد
لعبده اشتر لنا لحما فاشترى منهما متعينا انهما ادخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من تناولهما عرفا وهو ابنة الحنيفة ولصحة السلب
ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا او طحالا ولعل هذا اظهر عرفا والوجه انهما اثنان فلحم الراس والخد واللسان والاكارع واولى بالدخول لو مثل بالدجاج
ثم اما الكرش والمصران والمخ فلا قوله لو حلف لما كان معتمد البر والحنث موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية او قرينة خارجية
وكان مدلول كل من لفظ البسر والرطب مخالفا للآخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربتها له والثاني لما نضج منه وسمي به

[illegible]

كتاب الايمان

وامّا في طرف الاثبات لو جمع بواو العطف فقال لآكلن هذا الخبز وهذا السمك ولأكلمن زيدا وعمرا فالاظهر انه كان فلا يحنث الا اذا اكلهما او
كلمهما ان لم ينو غير ذلك لان الواو العاطفة يجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع بخلاف النفي هنا فحكم بالحنث بكل واحد
منهما مستقلا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا اكلم زيدا ولا اكلم عمرا والاول اظهر لما ذكرنا او كرر حرف النفي فقال لا اكلم
زيدا ولا عمرا ولا آكل هذا الخبز ولا آكل هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث في احديهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا
اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او لا اكلم واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما فتنحل اليمين فلا يحنث اذا
كلم الاخر ولو قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونها يمينين او واحدة وجهان كما سبق قوله اذا حلف لا اصطبغ به جعله اداما
قال المطرزي كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك
بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في السمن قوله لو قال هذا اللفظ حقيقة

[illegible]

كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث الا ان ذلك لا يتم على ما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخلنا الدار او البيت شهرا ولا يوما وانما يقال سكنت او اقمت شهرا او يقال دخلت منذ شهر كما يقال بعثت منذ شهر فلا يعقل ان تعلق حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء شرعا بقرينة انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ثم يضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب فان التصرف فيه بالكون به متحقق بالاستدامة وهو مما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو دخل بيده او راسه او رجليه فسائر بدنه خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج بعض اجزائه وهو كائن في الدار **قوله** اذا حلف اسم البيت على المبني من الطين والاجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسئلة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقي لغة وشرعا اما الاول فظ عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا يحنث البدوي خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤس والبيوض بانواع خاصة **قوله** ولو حلف اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا يكلم عبده او بنيه او زوجته فكلمه بعد ما زال ملكه عنه او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امرأة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بها ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امرأة جرى عليها زوجيته حنث بكل منهما هذا اذا لم يضف الى الاضافة التعيين اما لو جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فقيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فغلب العين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بها بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة ولانها باقية مستمرة فلا يؤثر فيها التعيين الطاري ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى من نسبته الى الاضافة وغايتها ان يكون الحكم كان فيكون تابعا لهما اي للمركب من العين والاضافة وزوال الجزء في المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا اقوى ان اختلف فتوى المص فاستقرب في عد الاول وفي الثاني ضمن تفصيل لا يخرج عنه وتردد في تردد ومحل الخلاف ما اذا اطلق ولم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده **قوله** اذا حلف ما عدا الحنث في المطلقة فلانها بصيرة نهارا خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فان هناك الاشارة عارض الاسم الذي هو في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب احدهما وجهان كالسابق بزيد هنا ان الغرض من الوصف في السابق مفقود غالبا هنا لان الدار فان الحكم فيها تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المص زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه هو المرأة والعبد والدار باقية فلان يزول الحكم هنا مع ان الحقيقة المحلوف عليه هو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقرر الحكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما تشتمل عليه من البناء والالات والدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة والبناء الغائبة جزء من مفهوم اسم الدار بل من كمالها فان العرب يطلق الدار على العرصة كقول النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد فسماها دارا بعد ان اقوت وقد دار ربيعة ودار بني فلان لصحاري ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار وصحة سلبه عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه لحكم المص في السابقة دون هذه من حيث ان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم من عدم الحنث في الاولى عدمه هنا فلذا حكم بزواله في الاولى واستشكل في الثانية **قوله** ولو حلف اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع ذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار ففيه اوجه احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب اليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه لا يحنث بالثالث الاول انها تحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا فلم يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب لا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه الباب والاشهر الاول هذا عند الاطلاق اما اذا قال اردت بعض هذه الحال حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب لم يحول الى موضع اخر فيحنث بدخول ذلك المنفذ وجها مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب عليه ويتفرع عليها ايضا ما اذا نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقدير الاول لانه يريد الحالف الا المدخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود نصا كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها و اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد ح فان بابها يصدق بكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان يجوز

كتاب الايمان

في اثنائها اليه بعد ذلك واية المجاز مبادرة المعنى الى غيره وافتقار حمله على ما كان الى قرينة **قوله** اذا حلف اذا حلف على شيء فلا يخلو اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزء من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي يتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا او مرة او تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والا لزم التكرار ولو قرن به او بالاخر لزم النقض وفي الثاني لا بد من الامتناع عنه في جميع الاوقات اذ لم يحصل بدونه المقصود منه نفي الماهية مط وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول النادر لهم بعدم دلالة النهي على التكرار يأتي مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمان او وصف اما لو نوى بقوله لا اكل كذا او ما خصه بزمان او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك تخصيص العام وتقييد للمطلق وهما جائزان بخلاف اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحم ونوى لحم الابل او لا يشرب الماء ونوى الكاثر **قوله** ولو حلف هنا صورتان احدهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة هو منهم فان لم يعلم به او نسي او جهل لم يحنث لما سبق من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يستثنه فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في ط لان مقصود الدخول على غيره وثانيهما وهو الاقوى انه يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في ف والاكثر والثانية اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما به فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا زيدا او بقلبه فكذلك يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه هيئة واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ثم استطرد المص البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مط او لا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والايواء قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد والبيت الحرام والكعبة قولان احدهما انه لا لانه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا مضيفا بالتقييد كما يقال لكعبة بيت الله الحرام وللمسجد بيت الله والمص استشكل ذلك مما نقل الدعوى العرفية لان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال وطهر بيتي للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والاقوى اتباع العرف مع انتفائه لا يحنث **قوله** قال الشيخ رحمه الله عرفت الخلاف في اطلاق البيت على المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف يأبى ذلك ومثله اطلاقه على الغرفة والعصفور ونحوهما مما لا يعد للسكنى ويتفق فلان لم يدخل البيت لكنه وقف في الدهليز والصفة والبه ذهب الشيخ ومن ان جميع الدار بيت بمعنى الايواء والوجه الرجوع الى العرف واما الدهليز فهو لا يدل على دخولها في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا **قوله** العقد لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول جزء السبب وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك الخ واللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة اصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وللاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب له بدون القبول لكن قال الشيخ في ف ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث الا بالايجاب والقبول كالبيع هو قوى في ط اقوى القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كامر لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت ويجوز وقوعه لان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا او قوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول اطرادا للباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصح ان تؤثر فهو شرط الاجزاء من السبب المملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذه الدعوى نظر بين فان المفهوم شرعا من مسببية ساير العقود انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان توقف على شرط وهو الموت لان تاثير السبب يجوز ان يتوقف على شرط ولا يلزم من وجود وجود المسبب الا مع اقترانه بوجود الشرط وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قبل القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط مط **قوله** اطلاق عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند اطلاق قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير او لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه وسيأتي البحث فيه **قوله** قال الشيخ لا اشكال في العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيحمل الاول على الهبة والوقف والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى وانما الكلام في مساواة الهبة للعطية فان الظ من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك وانها لا تطلق على هبة المنفعة ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومفهوما وحكما اما الاسم فمن تصدق على غيره لا يقال وهب منه واما المفهوم فالصدقة يراد بها التقرب الى الله والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه ص كان لا ياكل الصدقة وياكل الهدية والهبة وكذا الوقف خصوصا على القول بعدم انتقال الملك الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى لكن الشيخ خص العمرى لما روى انه ص قال العمرى لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك فقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة

لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف فط وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة ففي دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة
في الصدقة لا يباينه لان القربة تدخل في الهبة ايضا وان لم يكن شرطا وبهذا ظهر ان تداخل العموم والخصوص وان كل صدقة هبة ولا ينعكس وبهذا خارج
الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت ولكن في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة ابعد **قوله** اذا
حلف اسناد الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ عند الاطلاق يحمل على الحقيقة اللغوية ما لم
يعارضه العرف والشرع فاذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة ففيهما مبنيان على ترجيح المجاز
الراجح او الحقيقة المرجوحة او استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على قول وهذه المسئلة
ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا
وفلان بنى بيتا الا هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال انه بنى ايضا بطريق اولى واما نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية
بلا معارض وان اسند الى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجاز ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته
ذلك نظرا بحيث التوكيل كالامر به في جانب الاثبات والحالف على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المصنف عدم الحنث عملا
بالحقيقة واستصحابا لحكمها وذهب جماعة الى الحنث لغلبة استعماله في العرف فيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه
فانه يحنث بمباشرته وفي الامر الوجهان وحكم المصنف فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى
ان لا يفعل ولا يفعل الا باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر به غيره هكذا اطلقه جماعة ومما اشكل من حيث ان اللفظ حقيقة في الفعل
نفسه استعماله في المعنى الاخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند اهل الاصول وطريق التخلص منه ان يقال ان الا
كل مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو الغرض ويجوز ان يؤخذ معنى مشترك بين الحقيقة والمجاز متى اذا نوى ان لا يسعى في تحقق ذلك الفعل حيث
بمباشرته وبالامر به ليتناول المعنى وارادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده او الحقيقة وحدها **قوله** ولو قال لا استخدمه لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل فلا يحنث
بدون الطلب فلا يحنث بما يفعله بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد وقع الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد
نارا بمعنى اوقد فكيف يحكم باختصاص الاستفعال في طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا يفيد لما هنا لان الحلف تعلق بفعل بنفسه لا
بفعل غيره وفعل الغير لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة من
الغير **قوله** ولو توكل المراد انه حلف ان لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال في الحنث لان فعله لنفسه داخل في اطلاق البيع
والشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة وشراءه له ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف انه يحنث لتحقق البيع و
الشراء لان البايع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه ولغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه فانه يقول ما
بعت ولا اشتريت بل المشتري او البايع زيد وانا وكيله والاول اظهر **قوله** لو قال قد تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه
حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره
غير مراد من اطلاق اللفظ لغة ولا عرفا ولو حلف لا يبيعه فباعه لا يحنث لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المصنف والاكثر الحنث هنا لدلالة
العرف على ان المراد هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا لكلامه عن الهذر وعلى تقدير انصراف
الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود
الصورة على التقدير واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقد وان حنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج
كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففي الجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترط صحته لزم الجمع
بين النقيضين ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه المقتضي لفساد المقتضي لعدم تعلق اليمين به المحكوم بصحته او لزوم غير مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت
النهي عنه المقتضي لعدم تعلق النهي به المحكوم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد فعلها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو العقد الصحيح والاقوى
ان يبنى على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح **قوله** اذا لم يعين الحلف على الاثبات عندنا
يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع للصلاة
فيجوز التاخير الى اخره فان اطلق كان وقته العمر جاز التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور فالعرضي اولى
ومتى ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضي عنه الاثام كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب
ظنه بان زال المرض الذي ظن اتصال الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين وقتا اذا اخره عنه فيلزمه الحنث او بقي اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما
الثاني عملا بالاصل والفرق بينه وبين ما جاء بامر خارج لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول الوقت فيها واخرها اثم تجدد
القدرة او استمرت وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك التضييق لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين
المطلق كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول نادر انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله
في اليمين **قوله** اذا حلف هذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد او التعزير السائغين اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى
العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث ان يصيب كل قضيب جسده ويكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين

كتاب الايمان

بما يسمى ضربا ولا يكفي وضع اليد والسوط ورفعهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما عدمه وهل يشترط
فيه الايلام قيل لا لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص والاصح سلبه عنه فيقال ضربه ولم يؤلمه
وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل
يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه والقول باجزاء الضغث
وهو لغة ملء اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضرب بقبضة يشتمل على عدد من القضبان والشماريخ ونحوها التي تاتي في خط اخذا من قوله تعالى في
قصة ايوب حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب على المضروب بقوة بفعل الضارب
وقد حصل بذلك فاستوفى المصنف عدم الاجزاء بذلك انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشب وخص الاجزاء بالضغث
بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجري الضرب بغيره لان
حقيقته لغة وعرفا مغايرة للخشب المناسب للاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب مع اطلاق الضرب
يجزي ما يحصل به من الالات المعتادة وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب كل واحد من الة الضرب جسده ولو ظننا انه تحقق الضرب بذلك العدد وكذا
اطلقه هنا المصنف وغيره مع انه سيأتي في باب الحدود عدم اشتراط وصولها اليه ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم
لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه اذ من المستبعد في العدد المجموع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمع المائة والوجه كما ذكره
التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها ببعض مع اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى
كما تدل عليه الاية والاكتفاء بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سايغا اما مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا لحد او تعزير
او متساوي الطرفين كالتاديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان اليمين لا ينعقد
على خلاف الاولى لرواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر والله لاضربنك قال فلم اره ضربه فقلت
جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج
بعموم الاية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق المصنف اشكال من وجه اخر وهو انه فرض الضرب مائة سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد
ونهايته لا يتجاوز المائة وشرط التعزير ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب مط
كالتعزير فلا يتم فرض المسئلة الا بتمادي المائة **قوله** اذا حلف الحالف على دابة العبد وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الا ان يريد ذلك لان الاولى
للملك فلا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بهما لانه لم يركب دابة
العبد وانما ركب دابة حر نعم لو حلف لا ركب دابة هذا حنث وان قال لا اركب دابة هذا العبد بني على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل
يغلب الوصف او الاشارة واطلق في عدم الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث
سواء كان مشروطا او مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه فهو ملكه منزلة الاحرار وربما احتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع من التصرف
في ماله بما ينافي الاكتساب وهو بمعرض ان يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مط والمصنف تردد لذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق
والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون الثاني والاظهر الحنث مط لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملكية الحر
المحجور عليه باحد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك ان لم يكتف بما دونه **قوله** البشارة الاخبار اعم من البشارة مط لصدقه
بالخبر السار وغيره وبما وقع اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب اليم مجاز او تهكم فاذا حلف ليعطين
من بشره بكذا فهو لمن يخبره اولا به فان كان متحدا استحقه وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها الصدق في الخبر العبارة و
العرف عليه خصوصا مع تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مط وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى بقبوله للصادق والكاذب لانه في نفسه منقسم اليهما
الا ان العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود **قوله** اذا قال المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر
الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين قبل غيره واما الاخر فانه وان كان انما يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه
محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة العرف ولاضافة الدار اليه فانها تقتضي الملك كما لا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخول دار الحالف يقتضي
وجوب صفة الدخول حال الحياة ليتحقق دخوله داره وايضا قوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحياة اذ الميت
لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها **قوله** اذا حلف الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل منه والكثير لتناول الجنس له كما
ذكر سواء جعلناه عاما ام لا واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة ان لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا او رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا
دخله لام التعريف كان للجنس وافاد مفاد المفرد فاذا قال ان تزوجت النساء او اشتريت العبيد اكتفى من ذلك بتزوج امرءة واحدة وشراء عبد واحد والعرف
مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو جرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه
اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان
مرجحا كما سبق والا فلا اعتبار بالحقيقة اللغوية **قوله** اطلاق المال اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لشموله لغة وعرفا
حتى ما لفلان دين على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير وكان للمشتمل المال منه ان يوجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة

تخص المال بالزكوي وآخرون منهم خصوه بالعين وثالث منهم خصه بما علا الدين المؤجل وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد
الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لأن المعتبر هنا ما يتناول الاسم وكذا يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق المنقطع خبرها
استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموهوب والمعلق عتقه على صفة وأم الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان ناشئان من قوله ان المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم ومن أنه كالخارج عن ملكه بدليل أنه لا يملك منافعه وأرش الجناية عليه والأظهر الثاني ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني
في الأول دون الأول وهو خيرة س ولو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة ففي دخولها في إطلاق المال وجهان أظهرهما ذلك ولهذا ينصرف في الدين أما حق
الشفعة والاستطراق فلا وأرش الجناية عمدا أو خطأ إذا عفي على مال من جملة أفراده **قوله** يقع هنا مسئلتان آ إذا حلف أن لا يتكلم فقرأ آية من
القرآن ففي حنثه به قولان أحدهما العدم ذهب إليه الشيخ في ف لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف عرفا إلى كلام الآدميين
في محاوراتهم ولا يصدق عرفا على من قرأ القرآن أنه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما فيها فأبطلها والإجماع على خلافه ولأصالة براءة الذمة
وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لأن المبطل للصلوة كلام الآدميين لا مطلقا لقوله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين
وقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولأن الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها إذا صدر عن قادر واحد وهو مذهب الأكثر ومنهم المص وابن ادريس
وتبعه في المختلف ولده والشهيد وفي ت وافق الشيخ على عدم الحنث ويتفرع على ذلك القول في التسبيح والتهليل المشاركة له في عدم إبطال الصلوة وكونه غير
الكلام المعهود في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله آيتك ألا تكلم الناس ثلثة أيام إلا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والإبكار فأمره بالتسبيح
وذكره به مع قطع الكلام عنه فكان الظاهر من الآية أن المأمور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله أفضل الكلام أربع سبحان الله والحمد لله
ولا إله إلا الله والله أكبر ولا إله إلا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان وهذا أقوى ب لا يحنث بالكلام بالكتابة والإشارة لأنهما لا يسميان كلاما
لغة ولا عرفا بل يصح أن يقال ما كلمه إنما كاتبه وأشار إليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى إني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم إنسيا فأشارت إليه ولو
كانت الإشارة كلاما لامتنعت منها وذهب جماعة من العامة إلى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا
استثنى الرسالة من التكليم فيدخل الآخران بطريق أولى ولاستثنائه في الآية السابقة الرمز من الكلام وهو ضعيف في المتصل ولا فرق على التقديرين
بين إشارة الناطق والأخرس وإنما أقيمت إشارة الأخرس مقام كلام الناطق للضرورة **قوله** الحلي ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما
كما يظهر من العبارة بل هو الفرد الخفي منه وهو أعم منهما فأظهر أفراده السوار والخلخال ونحو ذلك وفيه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب إلى أن
اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في س واستدل لدخوله فيه بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في تر أن العقيق والشيخ تسمى حليا في السواد وجعل أيضا
من أفراده الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه إلى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكم به المص من الحنث
بكل واحد من أفراده إنما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ليكون مفردا أما جمعه فهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وفيه لغة
أخرى بكسر الحاء ووزنه على اللغتين فعول فإن فعلي جمع كفلس وفلوس وأصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت إحديهما بالسكون فقلبت الواو
ياء وأدغمت على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الياء فإذا حلف عليه لا يحنث بلبس
فرد من أفراده بل ولا اثنين بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا ألبس ثيابا هذا إذا قال لا ألبس حليا بالتنكير أما لو عرفه فقد تقدم أن بعضهم
حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يشهد لهم وكلامهم خال عن تقييد الحلي المحلوف عليه بكونه مفردا أو جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما
فصلناه وقد تقدم مثله في الإيلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فإنه لا يحنث بوطء واحدة ولا اثنين بخلاف ما لو حلف على وطء كل واحدة وكذا
القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا أكلت هذين الرغيفين فإنه يجوز له أكل واحد منهما وبعض الآخر وإنما يحنث بهما معا **قوله** التسري اختلف في
معنى التسري فذهب بعضهم إلى أنه يحصل بثلثة أمور ستر الجارية عن أعين الناس المعبر عنه بالتخدير والوطء والإنزال وقيل يكفي الوطء قال المص والشيخ
والشهيد وقيل يكفي الوطء لقد زعمت بسباسة القوم أنني كبرت أن لا يحسن السر أمثالي وقيل من السر وهو الخفاء لأنه يخفيها بالتخدير أو يخفي وطئها عن زوجته وغيرها منه
عن ذلك واختار الشيخ في ط اعتبار الوطء والإنزال ود في س الاكتفاء بالوطء مط والأقوى الرجوع فيه إلى العرف وهو يختلف باختلاف الأزمان و
الأصقاع **قوله** إذا حلف هنا مسئلتان آ إذا قال لأقضين حقك إلى شهر أو إلى رأس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لأن إلى للغاية وبيان
الحد وهي خارجة عن المغيا إما مط أو هنا بالقرينة أو لثبوت الفصل المحسوس وربما قيل بجواز تأخيره إلى أن يهل كما لو قال لا أقضينك عند الهلال
لأن إلى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع كقوله تعالى من أنصاري إلى الله أي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بأن المعنيين متضادان في الأحكام لأن مقتضى
الأول كون جميع الشهر ظرفا للأداء وآخره آخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون ما قبله ولا يلزم من خروج أحدهما الحق ومن صدق
الهلال لبعض عنه ومن غير تقديم ولا تأخير حتى لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على أكل الطعام غدا فأكله اليوم وحيث كانا متضادين
فلا بد من الحمل على أحدهما والأول أولى لأنه الغالب في استعمال إلى وهو المتعارف ب لو قال لأقضينه إلى حين أو زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر بل
يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه بر وإنما يحكم بالحنث إذا مات قبل الدفع بعد التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو أن الحين ستة
أشهر والزمان خمسة أشهر لأنه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب الحمل عليه واستشكله المص ره من حيث إنه مستعمل في الشرع لغير ما ذكر كقوله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نبأه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين ومنه هنا يتوا العشية فهل أتى على الإنسان حين من الدهر
لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة أشهر لأنها الغالب في مدة الحمل وقيل هو أربعون سنة لأنه إشارة إلى آدم وقد صور من حمإ مسنون وطين لازب ثم نفخ

كتاب الأيمان

فيه الروح بعد أربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مخصوص به على خلاف الأصل فلا يتعداه وقاعدة
أن فهم المراد منه بقصد اللافظ أو قرينة تدل على تعيين أحدها فالمشترك وإلا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث إلا بالموت لأصالة براءة
الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم **قوله** الحنث إذا وجدا القول أو المحلوف عليه على
الإكراه أو الجهل بالمحلوف عليه بأن دخل الدار وهو لا يعرف أنها الدار التي حلف لا يدخلها أو حلف أن لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري
أنه زيد أو النسيان لليمين لم يحنث فيها لقوله رفع عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن التعبد في الزجر المقصود من اليمين إنما يكون
مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة أن كل حالف إنما قصد بعث نفسه أو زجر نفسه باليمين وذلك إنما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه
بكون تركه أو فعله لأجل اليمين وهذا لا يتصور إلا مع القصد إليها والمعرفة بها فإذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد
المقصود من اليمين لأجلها إذ لا يتصور قصد البعث والامتناع حال الجهل والنسيان وكذا حالة الإكراه بل هنا أولى لأن الداعية حال الإكراه ليست لفاعل
بل ناشئة من غيره فلم تدخل هذه الحالة في اليمين والتعبد على الإقدام والمنع منه إنما يقع في الأفعال الاختيارية لامتناع تعبد المرء نفسه على ما يعجز عنه
كالصعود إلى السماء وأيضا فإنه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه كذا المعنى الذي يتعلق به الحنث إذا وجد على وجه الإكراه يجب أن يلغو لأنه أحد سببي
وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الإكراه بين أن يحلف الحالف المحلوف على تركه بنفسه بأن يحمل عليه بالتهديد وبغيره بأن يحمل إلى الدار التي حلف
لا يدخلها مكرها لم ينعقد يمينه كذا المعنى الذي يتعلق به الحنث إذا وجد وكذا لا أثر مع الاختيار بين أن يتولى الفعل بنفسه وبأن يدخل الدار بنفسه
أو بغيره بأن يركب دابة أو يقعد في سفينة فيدخل وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل أو يحمل بغير إذنه لكنه قادر على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه
وجهان أجودهما ذلك لأن سكوته بمثابة الإذن في الدخول ووجه العدم أنه لم يوجد منه الدخول وإنما استند إلى غيره وهو مم ولو حمل بأمره فلا إشكال
في الحنث وكان كما لو ركب دابة فدخلها ويصدق أن يقال دخلها على الظاهر فإن كما يصدق أن يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة وحكموا
بالحنث في جميع الفروض استنادا إلى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالأعذار عندهم لأنه قد يجب عليه أن يحنث نفسه مع ذلك يلزمه
الكفارة كما لو كان حلفه على أن لا يفعل الواجب أو يفعل المحرم فإن اليمين ينعقد عندهم على جميع ذلك وإن وجب الحنث كما أنه لو حلف على ترك المندوب
انعقدت واستحب الحنث أي أثر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل ينحل اليمين أم لا فيه وجهان أحدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كالوجود
عمدا وإن افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فإذا خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الإيلاء بأنه لو وطئ
ساهيا أو جاهلا بطل حكم الإيلاء مع أنها يمين محض وكذا لو كانت أمة فاشتراها أو كان عبدا فاشتراه وأعتقه ووجه العدم أن الإكراه والنسيان
والجهل لم يدخل تحتها فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فإذا لم يتناوله وجب بتناوله وجب الحنث واستقرب الشهيد في قواعد الأول
ونسبه إلى ظ الأصحاب **قوله** الأيمان أطلق المص وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم وقول الصادق ع في
رواية أبي أيوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فإنه يقول الله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم وليس على إطلاقه ما ثبت أن النبي ص
حلف كثيرا كقوله ع لما ذكر عن سليمان أنه قال لأطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده
لو قال إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا أجمعون وقوله ع في زيد بن حارثة وايم الله إن كان لخليقا بالإمارة وغير ذلك من الأيمان المروية عنه ع واستثنى
بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام أو تعظيم أمر فالأول كقوله ع فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم
قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنه ع من الأيمان راجع إلى هذين وقسمها الأكثر إلى الأحكام الخمسة فقد يجب في مثل إنقاذ مؤمن من ظالم وإن كان
كاذبا ويتأول وفي الدعوى عند الحاكم إذا توجهت عليه وقد يحرم إذا كانت كاذبة لا لضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد تكره كما إذا
كثرت وعليه تحمل الآية وفي العرضة تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح **قوله** ويتأكد المعهود بين الفقهاء أن
أن اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بأن يحلف أنه ما فعل وقد كان فعل أو بالعكس وأنها محرمة وأنها سميت غموسا لأنها تغمس
الحالف في الذنب والنار وهي من الكبائر روي أنه ص قال الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس الحديث ولكن المص
هنا أطلقها على الحلف على الماضي مطلقا من ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلثون درهما فما دون في المستند وأنه علي بن الحكم عن بعض أصحابنا
عن أبي عبد الله ع قال إذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلثين درهما فأعطه ولا تحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف
ولا تعطه ومحل وجوبها وإن كذب لذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ويضم من حق له ليدفع ظالما عن إنسان أو ماله أو عرضه أن الحلف لدفع الثلثة
يجب لا يتجه مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون مال نفسه إلا أن يتوجه بينهما وقد ذكر المص وغيره أن الدفاع عن النفس واجب
وعن المال الغير واجب مطلقا في تر صرح في هذا الباب بأن الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ويمكن الفرق بين المال المضر فواته بمالكه
وغيره في الأمرين والمراد بالتورية أن يقصد باللفظ غير ظاهره إما في مفرده بأن يقصد بالمشترك معنى غير الظاهر منه الحلف عليه بأن يقصد بها في
قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية وماله عندي فراش ويعني الأرض أو لباس ويعني الليل والعشاء ونحو ذلك أو في الإسناد بأن يقول
ما فعلت كذا ويعني في غير الزمان والمكان الذي فعله فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شيء عليه ولا يضل الله تعالى تأول الظالم بيمينه و
لا يخرج يمينه عن الغموس والبينة المستحقة للحق **قوله** اليمين الحلف بالبراءة من الله ورسوله والأئمة محرمة سواء كان صادقا أم كاذبا
في مرفوعة ابن أبي عمير أنه سمع رسول الله ص رجلا يقول أنا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه

رسول الله حتى مات رواه بريدة ان النبي صلى الله عليه وآله قال من قال انى برىء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما
ورواه يونس بن ظبيان قال قال لى يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برىء منا والاصح انه لا كفارة عليه
لاصالة البراءة وعدم دليل مخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخ وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة
النذر وهي عنده كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل يرجع الى دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم
المحقق ولا باس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات **قوله** ولو قال قد تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تعالى فلا كفارة لليمين بغيره سواء احرم الحلف به ام
لا وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال بئس ما قال وليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين
كما سبق وفي رواية بريدة ما ينبه عليه وروى ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال **قوله** لا يجب اخراج
لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها لا تجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه خلافا لبعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل
الزكوة قبل تمام الحول لقوله صلى الله عليه وآله اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ آخر فكفر عن نفسك وات الذي هو خير
وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء مخالفة مقتضى اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي المعصية
والطاعة قال الجوهري في النهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها **قوله** لو اعطى الكلام في هذا الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق
المدفوع اليه اما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه للمطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه مانع
الدفع اجزاء لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المصنف
خص الحكم ببعضها واستثنى من ما لو ظهر المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزي مطلقا وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك وايضا فان نفقته
عليه فهو غني وان لم يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية على ملك الدافع على كل حال وانما اجزء عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد
تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين باقية وامكن ارتجاعها واسترداده ولا اشترط مع وجودها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المكفر
سؤاله عن حاله بحيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زائدا عن تقليده ومن قوله
شرعا فلا يقصر في ترك البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير
جواز الدفع ظاهرا او تبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ قوم الاعتماد على اخبار شاهد بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم ظهر خلافه وتلك حجة شرعية
لا يعذر المعتمد عليها مقصرا او قريب منه او على الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله وذلك كله غير مناف لظهور غناه لان المال مما يخفى ولا يشتهر في
تحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره **قوله** لا يجزي اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر منها مسماها واقله ثوب واحد من
قميص وسراويل وعمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ويحتمل بحال الاخذ في الذكورية والانوثية والكبر والصغر فيكفي
الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب من احد الاصناف وان لم يكف الكبير عشر خرق مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس
ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فان كان مستعملا نظر ان يخرقا وذهب قوته بمقاربة الانمحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته
الى ذلك الحد يجزي كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الابتداء مرقعا للزينة وغيره اجزأ واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر
ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف والنعل
ونحوه مما لا يلبس الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات وانما ذكرها هنا
لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى اخر الباب في مسائل الكفارات كما صنع غيره كان اجود **قوله** اذا مات وعليه
كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوص بها وجب اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب
على اقل الخصال اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزائد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصى بها
فاما ان يعين قدرا او خصلة او لا فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين قدرا ازيد عن ادنى الخصال في المخيرة وافراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلا
او ما فوقها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغى الزائد ولزم اخراج الدنيا وعاد الزائد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا اخر
فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزائد من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث لمجموعه اخرج والا اقتصر على ما يخرج منه ثم ان
لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كاملا وان بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء كان لغا الوارث
او وفى الثلث بالزائد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصرنا فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثاني اخرجت الدنيا بلا
غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا يجب بعد سقوط اعتبار العليا
لقصور المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب في المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يمكن نفاذ المجموع
فما اوصى به يجب المقدور اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولقوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا بقدر يسعها
حيث جزم باخراج الميسور في الثاني دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن غيره موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف ما لو
حدد فيتبع العليا لان الوصية هنا بذلك القدر وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال
بخلاف المعين لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الاعلى ولا جزء منه **قوله** اذا انعقدت اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم

لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت
مخيرة فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهنا ليس كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى وان اذن له في التكفير بالعتق والاطعام
او الكسوة ففي اجزائه قولان منشاؤهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا في
ملك نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحة التملك فمن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن
المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتاب **قوله** لا ينعقد الصواب ان الاذن ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا اشكال في وجوب الكفارة بالصوم ولكن
هل له منعه منه الى ان يتعلق او يتضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم كما انه لو حلف بغيره وحنث بغيره فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن
كما لو حلف بغير اذن وحنث به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة نفي استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته
عليه واحتمال الامرين فيستصحب لاصالة البرائة وهو الاجود وعليهما يتفرع الصوم على الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه
اذن في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتفرع على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومه حين النذر وان جعلناه سببا
فلا كفارة الرابعة حلف باذن وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشاؤه من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه ومن توابعه والاذن في الشيء
اذن في لوازمه او مستلزم للاذن في لازمه وثانيه ان الحنث موجب للصوم عليه ليس للسيد منعه من واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة ومن ان
الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع فهو اذن في الامتناع ونهي عن الحنث فكان كما في صيام القضاء التي للسيد المنع منها الجهة لان لزوم الكفارة لا يلازم
اليمين بل اليمين مانعة من الحنث فلا اذن فيها لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث يجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره **قوله** اذا حنث لا اشكال
في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لو وقعهما معا حالة الحرية اما لو حنث وبقيا ثم اعتق و
لما يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات يراعى فيها حالة الاداء كما في الوضوء و
التيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة الاداء وكما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب
قدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق و
الحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد
لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر حاله ساره فيلزمه العتق في المرتبة او اعتباره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم على التقديرين
لانه حينئذ معسر والمذهب الاول

كتاب النذر

وهو بفتح الذال في الماضي وبكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر
وشرعا التزام قربة بلفظ مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن
نذر ان يعصي الله فلا يعصه **قوله** فلا يصح ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه مخصوص بها لاشتراطها بالقربة فلا يصح نذر الصبي
وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقته ذوي الادوار اذا وقع في حالة تميزه لانهما مسلوبا العبادة واعتبار العبادة من حيث التمرين ان قلنا الطفل
وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله كنت نذرت اعتكاف ليلة
في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وآله اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك **قوله**
ويشترط اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق به في بعض كتبه والشهيد في بعض الولد فوقف نذره على اذن الاب
كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له في الالتزام لله تعالى وفي كثير من الاحكام ولما روي في رواية
الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك
له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السائل الا ان الامام عليه السلام اقره عليه وكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان وانما
في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين على النذر في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه و
غيرهما ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي الى آخره وعموم الادلة الدالة على وجوب
الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات والمص الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته
لهما في الحكم خصوصا للزوجة وكان نقله في عدة غيرها للتنبيه على اللغة في دليل الحاقه بهما ولا وجه لافراده عن الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك
من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته منه لالتزام شيء بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة او بعضهم على الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن
هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سبق وكذا القول لو زالت الولاية قبل ابطاله **قوله** ويشترط الا لزوم في الاكراه بين الرافع للقصد عنهم كما في نظائره
لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة انه بالقصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف
عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية ولو كان بدنية صح نذر السفيه المفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير
تخصيص بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البرائة من حقوق الغرماء ولو عين ماله كان كما لو اعتق او وهب في مراعاته بالفك ومثله ما لو نذر
عتق العبد المرهون نذرا يحتمل الفائدة كالو نذر عتق عبد غير مملوك **قوله** واما الصيغة الندر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر
البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية ونذر تبرع اي التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه على شيء ومن واحد
من المرجو عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما ان نذر من فعل الله تعالى كشفا

المريض متعلقة اما فعل او ترك فهذه صور اربعة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلاة صمت شكرا
والزجر عنها كذلك لانه قصد الزجر عنها او على المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس عنه او شكرا عليها ادلة فاعل القصد كذلك فلا
منها منعقد دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فلله علي كذا فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على
توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح بتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او على كسر الشهوة او
زجرا او نفيه تؤول الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني او عزه التزامها فضابط المنعقد من ذلك كلما كان
طاعة وقيد بالجزاء الشكر لو نذرها قصدا للزجر وبالعكس في المعصية فيها خرج عن عمله بقصد الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا بقصد الشكر
وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المساوي الطرفين بقصد الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر
ان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثاني من نذر البر المبتدأ بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو
اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله من نذر
ان يطيع الله فليطعه ...

كتاب النذر

الى غير ذلك من افراد النذر المعين عنها خال النذر المحكوم فيها بنوع القدرة حيث لا يكون مقيدا بوقت او مقيدا بوقت موسع بالنسبة اليه فوله
لو نذر لاطلاق في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكمل الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزمه المشي او له ان
يحج او يعتمر راكبا فيه وجهان مبنيا على ان الحج ماشيا افضل ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح و
لهذا اطلق المصنف مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان نقول ايضا يعتبر المنذور وانكا
مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي
الا مع رجحانه على الركوب لا منع يكون قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة بضاد كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه اما مطلقا او
على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه فاذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها
في بداية المشي فان صرح بالتزام المشي من وقت اهله الى الفراغ من الحج او بخصوصية اخرى فلا بحث وان اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله او من الميقات

فمنع عن تعذيب نفسه ثم امر بشيئين ... حيث سئله عن مثله فاجابه ... [illegible]

... وجماعة المتاخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب ... [illegible]

... وهو حسن ... [illegible]

... فقوله ... [illegible]

[illegible]

كتاب النذر

لابي عبد الله ع كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ص الغلام فسئله عن ذلك فامر رسول الله ص ان يحج عنه مما ترك ابوه ... [illegible]

للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار ... [illegible]

الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر ... [illegible]

ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد ... [illegible]

... فقوله ... [illegible]

[illegible]

اوىٰ بل يحتمل انعقاده وان تقدم بعد الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم منه فينعقد نذره ولو كان صائما مندوبا اذا ادا
اراد انما لغوه لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم هل يكون صائما من وقت
النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم
في المجموع واستتباع الباقي الماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق بتسمية الملتزم على ما يلزم نذره فيه وجهان احدهما
انه ينزل على واجب جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقربه الواجب من الواجب والثاني ينزل على الجائز من جنسه لان
لفظ الناذر اقتضى التزام ... فلا معنى لالتزام ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسئلة المذكورة فانزلنا
على الواجب لا ينعقد نذر صوم يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد مطوقا بل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب فلا ينعقد منه لو اصبح
ناو للصوم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاولى صحة صوم ... في النذر وان قلنا بعدم صحة الصوم الواجب باشتراط تبييت
النية لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار

كتاب النذر

انما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدمه النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم
اليوم المعين بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما لو تقدمت الكفارة لانه يكون كالمستثنى كما استثنى الواجب في رمضان ويحتمل هنا القضاء
ايضا لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان **قوله** واذا نذر اذا انذر حقيقة من الكتاب كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه
ما يسمى تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به ذلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم ... في الصدقة يلزم اقل ما
يتناوله الاسم وهو ما يتمول عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة حكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صحة اسم الصوم
على البعض على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف على ان المعتبر للمنذور
اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزيه مسمى الصدقة وهذا يتجه على
القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن وجيهه اجابه بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب
فيجب على احدهم شيء قليل فيمكنه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول فلك ان تقول اذا حملنا المطلق على واجب لاقل من الصدقة غير مضبوط ...
بل الاموال الزكوية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطر ايضا لاجنة ليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة

ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في
الوقت المعين مط وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا
سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشرع في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت
المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور بعد واثما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورة الفعل ومعينهما بتعيين
الناذر فاى رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة و
ان كان ذلك بالنذر لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا
تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مط كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة على وجه التعيين
بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان
من دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله الذي يتم عليه في كل
وقت بحسب ذاته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله فهما مشتركان في اصل تقييد العبادة

[illegible]

كتاب النذر

ضعيف عن الرضاء وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف
قوله اذا نذر الصدقة بقدر تناول القليل والكثير من المال فيكفي مع اطلاقها ما يعد صدقة ويجزي الكلمة الطيبة ونحوها صدقة
في الاخبار مجازا وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على مخالفه ولا اشكال في تعين القدر لو عينه في النذر **قوله** ولو قال كثير فالحكم رواية ابي بكر
الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال
يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون
بطريق مرسل انه امر به المتوكل واشتهر معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر بغلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها
الاصل على موضع مورده وقد تقدم الكلام فيه والتنبيه على مخالف ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه فقد تقدم الكلام على الدليل

[illegible]

التدبيج وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة
بما الا تضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما تضره الصدقة بعينه اذ لا يندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما
خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل
النذر وجهان من مشاركة المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذورا للصدقة ولم ينظر الى احاده و
انما نذر الى المجموع ورجع منه فنسبة التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض
لانهما متغايران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه
لا ينعقد نذره وقد لا يتخير الصدقة فيما ابقت غنى فان قوله ان يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل التجدد ويلزم
منه كون نحو لحوق الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم ظ فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر
وهو مناف لانعقاد النذر ويرجع الفرع على اصله بالابطال فالجواب ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وغايتها نقصان
ثوابها عن غير المكروه فلا منافي لانعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة يملكه فهو كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهو مشترك بينهما
والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحه فيه بدليل التقويم الذي لا يكون
في صرف المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فهو حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فيبقى رجحان الصدقة
لا مانع منه فقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به اطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بغير ما لا يضر بل يكفي بتدريجها على هذا المقدار
مطلقا والقيمة مبنية عليه في بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا
بين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره **قوله** ومن نذر في سبيل الله لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا
اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق ونحو ذلك من
وجوه القرب وحصر الشيخ سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين
ويبدأ بأقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاقوى اشتراك الثلاثة في تناول كل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك **قوله** اذا نذر
ان يهدي فاما ان يعين المهدى كقوله بدنة او بقرة او نحو ذلك ويطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان المهدى فيه او يطلق فهنا صور اربع آ
ان ينذر هديا معينا كالبدنة ويعين مكانا فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعيينه خلاف يأتي الكلام
فيه ب ان يعين المهدى ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق قال تعالى هديا بالغ الكعبة
وروى الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي عن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب
على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والاقوال والرواية باشتراك محمد لا يصلح معارضا وحملها اضافة كما بيناه علية فيما سلف
ج ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله علي ان اهدي فظ ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك
فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في
الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المصنف الثاني نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب الشيخ وابن ادريس
وتبعه الى الاول مستدلا عليه في ف باجماع الفرقة وقد توجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم وبعضهم
من اختيار المصنف الاجزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع شروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر
في الحج والا لكان القولان واحدا الا ان المعتبر في الاضحية من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمصنف في المسألة اذا
من قال بوجوب الهدي بالنعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسألة هو الاجزاء بكل متمول حتى
الدجاجة والبيضة والتمرة وغيرها مما يتمول لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بهدية عصفور وجرادة وقال ع في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار
الشيخ في ط مع دعواه في ف الاجماع على الاول ثم على القول الاول فمحله مكة لما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي و
الثاني جوازه في اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة النحر والهدي واذا لم يحضر في النعم فيصح في غير مكة د ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام
في الهدي كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعيينه وان عين غيرهما فسيأتي الخلاف فيه **قوله** ولو نذر الهدي
بالبط لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذرا لغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن
ابي عبد الله ع وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما تهدى البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلي بن ابي حمزة حصره الا
الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرهما من النعم مما يهدى قطعا واما القول بيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله المصنف عن بعضهم ولم
نعلم قائله نعم صرف ما يهدى الى المشهد ونذر له الى مصالحه ومعونة الزائرين وعليه عمل الاصحاب ويبدأ بمصالح المشهد ولا سيما عمارته ثم يصرف
الفاضل الى زواره لينتفعوا به في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرف المهدى الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدي
من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ودخل فيه في الخلاف ولده والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سألته عن رجل

جعل

كتاب النذر

جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر ينادي الا من قصرت به نفقته
او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية ولا تضر خصوصية الجارية فيكون غيرها كذلك لعدم القائل
بالفصل والاجماع على عدمه والمصنف وجماعة خصوا مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثوبا او
دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا والثاني وهو الثلاثة المذكورة يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت ومعونة الحاج و
الزائرين وان كان النذر للمشهد ففي الفرق بينها وبين غيرها نظر ويتوقف صرفه الى مصالح البيت ورواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته
عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملكه
غلام او جارية او شبهه باع واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبهه ما يفيد زيادة على الثلاثة و
في اخراج الدابة من الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالفة للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وفيها ايضا تعميم
للقول المحكي لكنها قاصرة عن الدلالة من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر ثانيا لا ينطبق على احد الاقوال **قوله** ولو نذر هنا مسئلتان الاولى
لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصد بهما الا النحر والذبح بهما عبادة وهل يلزمه تفريق لحمهما قال الشيخ في ط واكثر المتأخرين نعم
لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا
في جعل الحرم بجزره بدون التصدق به وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة المختلف لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء
آخر غير ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر نفسه ليس طاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل
لان في ذبحه قربة وله سنة براسه ب لو نذر النحر او الذبح بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم
التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوى المصنف والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفاء
بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا قوي وقد يستدل به
على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المص نعم محتجا بان المقصود
من الذبح او النحر ذلك ويشكل بما مر لانه ليس بمنذور ولا لازم له فله التفرقة اين شاء وهو خيرة المخ نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه
ولو نذر الذبح او النحر مط فالوجه صحة الانعقاد ويجزيه الفعل مط والتفرقة مط **قوله** ولو نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين
احدهما ان البدنة ما هي والذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لا غير وهي في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع
على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى بعينه شيئا منها فذاك والا تخير وظاهر قول الفراء انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شياه لان المعهود من الشرع اقامة كل
منها مقام الآخر والمذهب هو الاول لعدم الدليل على قيامهما معا مع التعذر للنص اخر لا يقتضي تناولهما مط والثاني هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرها
من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها الغير وجهان سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك
الجنس او على اقل ما يتقرب بمثله مثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة **قوله** وكل من المعتبر من البقرة والشاة ما صدق عليه اسمها عرفا
ولا يجزي البعير مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة مدعيا ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم ولان المعهود من الشرع قيام كل
منها مقام الآخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظ وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم
بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على
البعض **قوله** يلزم قد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في باب الكفارات **قوله** وانما يلزم احترز بالعامد عن المخالف ناسيا فانه لا
كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يحترز لانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجاء اليها ام خوف بما يتحقق به الاكراه
قد تقدم البحث في ذلك ايضا **قوله** اذا نذر اذا نذر صوم سنة فله حالتان احدهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله اصوم سنة كذا او سنة من
اول شهر كذا الى مثله او من الغد فصلها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن رمضان لم يدخل في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر العيد
وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل للصوم في نفسه وان افطرت المرأة لعذر
الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب كيوم العيد نظرا الى ان الحيض والنفاس يقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا
واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضي فكذا الواجب بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثلهما لو افطر للمرض والسفر
الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر وانما يجب الاتمام
هذا اذا لم يشترط التتابع لفظا فلو اذا شرطه مع تعيين السنة ففي وجوب الاستئناف بالافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المص وجماعة ان
ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا فلا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستئناف واتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات
والثاني لا يجب لان شرط التتابع مع تعيين السنة لغو ولان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته فانما يجب
القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط وانما
الذي نقله المص بان مجاوزة النصف منزلة للاستيناف نقله الشيخ في ط عن رواية اصحابنا ونقله في شرح عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة
نصفه ومن ثم نسبه المص الى التحكم لان القياس عنده باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في شرح عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او مرتبا

الحقيقة الشرعية المطردة كما طرد الكثير في الافراد ومنها تظهر ثمرة الخلاف بين الاكتفاء بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنص والاكتفاء في غيرهما لان ذلك حكم على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع ولا علو وانما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فلا يقاس لاعدم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد ورود في هذين الفردين اعني الشهرين والشهر وتعديته الى غيرهما من الاعداد المنذورة مقط الفساد طرد الكثير في الافراد في حيز المنع والحوالة هذا الاعتداد به بمجرد العناية الحالية لكنا بينه ان ينذر صوم سنة ويطلق وتنكير الكلام فيه اثر **قوله** ولو نذر اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهته فمكروه العبادة لا ينافي النذر كنظائره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق ويجيء القول من تعليله قبولها للصوم واستثناؤها ام اطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع لم يحصل وهو ممنوع بل انما تناولت كل واحد لحد المجموع فلا يضر تخلفه لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان لو قيل به ثم والوجه الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد النذر ان انحصرت في الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا يجب التخيير الى الحنفية بر رمضان اخر على الاقوى في استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب مسبقا ولو نوى اطالة في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر وفيه يجب افطاره وبقضيه لانه كالمستثنى بقوله ثم عدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب الفدية عن كل يوم بمدّ كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحيث انه ثم ان هذا الناذر لعذر فلا فدية عليه انكان منعقدا بالزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعد وانه ولو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى القضاء لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض الايام قضى يوم من رمضان هل له افطاره قبل الزوال اختيارا وجهان مشاؤهما ان هذا اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان فيلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال او من وجوبه بالنذر وانما استثنى القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج لا مر عنهما وعلى هذا يكون صحة صوم عن القضاء كاشف عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى وعليه فلو افطر فيه لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له بالزوال او كفارة النذر لابتناء من ان بطل القضاء بوجوب تعلق النذر لو هما معا لصدق الافطار في القضاء بعد الزوال وتبين تعلق النذر به حيث بطل اوجه الاخير منها الاتم من قوة

قوله والسفر هذا من تتمة المسئلة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة ان كان له مدخل في نذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع يترتب عليه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال مضر بفوته والاختياري بمقابله **قوله** ولو نذر هذه هي الحالة الثالثة للمسئلة السابقة وهذه هي نذر صوم السنة فاذا نذرها واطلق فنذر ان لم يشترط التتابع صام ثلثماية وستين يوما او اثنى عشر شهرا بالهلال او كل شهر استوعبه بالصوم فناقصا كالكامل وان انكسر لم يصم جميعه فعليه اتمامه ثلثين وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا قال الشيخ كفاه يوم بدل العيد لصدق صوم الشهر مع ابدال ما فات منه الاظهر ما اختاره المص من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول منتف هنا لكسره بالعيد فبقي الثاني والحجة اكمله ثلثين فان كان ممن يدارك اربعة ايام مط على الاول وتشترط عدة نقصا والاتمة على الاصح ولا يحسب ان يصوم متتابعا وان صام سنة على التوالي تدارك لنذره رمضان فلنا بعدم دخوله في النذر والعيد وايام التشريق ان لم يفطر شهر العيدين لا اضافة لها يومين اخرين يوما انكاتا ناقصا احدهما وكان على المص التنبيه عليه تفريعا على مذهبه من دخول اليوم للناقص المنكسر ويبقى في المسئلة وجهان اخران احدهما انه انما يخرج عن النذر بصوم ثلثماية وستين يوما مط لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وايام الفطر ولذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر الى مثله خرج عن نذره لانه يقع انه صام سنة ولا يلزم قضاء رمضان وايام الفطر انواجب ان شرط التتابع فيجب عليه ان اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثنى عشر شهرا او لثلثماية وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزم زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزم التدارك على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصح عما التزم سنة وبخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة فان فيها ما مر من الخلاف والفرق بينهما ان جميع اجزائها معينة فلا يزول تعينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع مجموع العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا لحصول الشرط المكن ولو افطرت المرئة لعذر الحيض والنفاس لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض والسفر الضروري ثم بقيض الايام كالمعين واعلم ان المص لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع بتجاوز النصف في غير المعين كما ذكره في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة لكن في عدة عكس فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة ولم يذكره في المعينة في ترتيب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مط اعم من المعينة والمطلقة واعتذله بما سبق وهذا انسب بحال القول وتوجيه انكان قد حصر في كل بحال التعيين **قوله** ولو نذر لا اشكال في وجوب توخي ما يسلم به وصف النذر لان وجوب الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب وسنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جاز له ان يقضي ما بقي عليه ان

كتاب النذر

كان افطر من خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما وروايه موسى بن بكر عن ابي عبد الله ع في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه ان كان افطر من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الرواية موسى بن بكر وهو واقفي الا انه عمل الاصحاب بمضمونهما **قوله** اذا نذر اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب بحولي ذلك اول يوم من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل الشرع فا يجامه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان فلا يستحق صيام بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتاخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذره لان ذلك متعلق النذر وايجاب صومه باصل الشرع لا ينافي تاكيد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف ولهو الادلة وهذا هو الاقوى وعليه يتجوز تراخي النذر وتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك صوم رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتخصيص لانه صالح للنذر كباقي الشهور **قوله** نذر لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح غيره من ابائه ولحداده واتهامه فلا شيء عليه واخرى منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية ورووا عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ان فعلت كذا وكذا ففعلت فقال علي ع اذبح كبشا سمينا تصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب الماشي ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان **قوله** ولو نذر لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر وان المعتبر فيه الشيء المعهود للناسي وقد قال تعالى خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق ع قال قال علي ع في امرءة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عن علي ع وعمل بمضمونها الشيخ في نهاية وخصها بعضهم بموردها وهو المرئة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مط لان تلك كيفية عنها غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الرواية المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر ولم يقصده **قوله** اذا عجز يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج في هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما لو كان مط فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من طعام لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع في رجل يجعل صياما عليه نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وعمل بمضمونها في الشيخ في نهاية والمص في باب الكفارات من هذا الكتاب فيها ذكر انه مد ونسبه الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا ع انه قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق وبه ورد بمضمونها واقتصر المص ومن على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا باس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور في نظائره فاختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من اشكال مع ما في الفدية من اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات **قوله** العهد اختلف عبارات الاصحاب في العهد فالمص ره وجماعة جعل حكم العهد حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في نهاية والشهيد جعلا حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وان جعلناه كالنذر فالمشهور عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وفيما اذا لم يعلق على شرط فعلى الحاق باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في بعض كتبه وبانعقاد النذر المبتداء بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفترقا في الامران ويدل على الحاقه باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين فعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو الشامل للمكروه وما هو خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دل عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص منها ورواية ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا فجعل مورد الطاعة وهي مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد على الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط سواء الحقناه باليمين او بالنذر **قوله** وكفارة اراد بالرواية الدالة على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبهما اخذ الاكثر على ما في سندهما واما كونه كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لالحاقه بهما حكما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مط او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الخاص غيرها ونسب المص القول الى ان كفارة العهد كفارة نذر لما ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات **قوله** النذر القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظه للشيخ والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله ص انما الاعمال بالنيات وانما المحصور الذي للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والا

الاستدلال بعلى القصد لانه تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا ما فى انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله وفى الكل نظر لان العبادة ليست
منحصرة فى الاعتقاديات بل منها ما هو لفظى لا يجزى عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ونحوها ومنها ما هو بدنى لا يجزى عنه الاعتقاد
ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالى لا يجزى عنه غيره فكونها عبادة لا يدل على الاكتفاء فيها بالاعتقاد وان كان معتبرا
فيها من حيث النية وذلك امر اخر والخصم يسلمه هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها ايضا لان الاعمال
توجد بدونها فلا بد من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا او التى يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك وهو
يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك
لانه يدل على ان النية سبب فى اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيها لان السبب
قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والامر فى الاعمال المعتبرة
شرعا كذلك فان النية لا يكفى اعتبارها من غير انضمام باقى ما يعتبر
فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من
كون الغرض من اللفظ الاعلام بما فى الضمير مطلقا
بل هو فى العبادات تعبد محض ملحوظ فيه
بالاعتبار كالنية وذلك واضح
فى العبادات اللفظية
المفتقرة الى
النية
فان كلا
منها لا يجزى عن الاخر
وان كان الله تعالى هو العالم
بكل سريرة واما الاية الدالة على المحاسبة على
ما تخفوه فلا دلالة لها على انعقاد ما فى الضمير مطلقا كما لا
يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس من المتاخرين واكثر
كتبه وبعض المتاخرين الى اشتراط التلفظ بها بالقول الصادق فى صحيح
منصور بن حازم ليس بشئ حتى يقول لله على الى اخره وقوله فى صحيح ابى الصباح
الكنانى ليس النذر بشئ حتى يسمى شيئا لله الى اخره وغيرها من الا
الاخبار الدالة على اعتبار القول والاهتمام بمثل الاسباب
فلا يكفى فيها القصد وتوقف فى الحج بين
القولين والثانى منهما اقوى لان
كان دليل السبب لا يخرج من
شئ لان الاسباب
لا تنحصر فى
الالفاظ والحمد
لله الذى وفقنى على كتابة
هذا القسم من كتاب مسالك الافهام
الى تنقيح شرايع الاسلام
وقد تم على يد
العبد
الاثم الجانى والاسير الفانى اقل الخليقة بل لا شئ فى الحقيقة محمد رضا الخوانسارى ١٢٧٤

القسم الرابع فى الاحكام وهو اثنى عشر كتابا كتاب الصيد والذباحة والنظر فى الصيد يستدعى بيان امور ثلاثة الاول فيما يؤكل صيده وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب
المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير ولو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازى والعقاب والباشق
وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم ويجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وكل ما فيه نصل ولو اصاب معترضا فقتل حل ويؤكل ما قتله المعراض اذا خرق
وكذا السهم الذى لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم

كتاب الصيد

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الرابع فى الاحكام وهو اثنى عشر كتابا قوله كتاب الصيد والذباحة انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان الماكول
انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك فى الحيوان المقدور عليه والثانى العقر المزهق فى اى موضع كان وذلك فى
غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشى بالة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردى فى البئر ونحوها ومرجع العنوان
الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بالتسميتها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا او اما الحيوان الطلاق الذبح
على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المصنف فى اكثر كتبه ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس
الحدث الذى هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا
لنفس التذكية وهذا ابعد وانسب بالمقصود الذاتى من الكتاب واعلم ان الاصل فى اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبى انه قال لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وروى ابو عبيدة الحذاء فى الصحيح قال سألنا ابا عبد الله عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمى اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وان
ادركه وقد قتله واجمع الامة واقع على اباحته قوله فيما يؤكل صيده الخ الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشى
بالاصالة المحلل المرتفع الامتناع بالة الاصطياد اللغوى وان بقى بعد ذلك على الحياة وامكن تذكيته بالذبح الثانى عقر المزهق لروحه
بالة الصيد على وجه يحل اكله فالصيد بالمعنى الاول يجوز اجماعا بكل الة يتوصل اليه بها من كلب او سبع او جارح وغيرها وانما الكلام فى
الاصطياد بالمعنى الثانى والاجماع واقع ايضا على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى ان ما اخذه وجرحه ان ادركه صاحبه ميتا او فى
حركة المذبوح يحل اكله وعموم ارسال الصائد به وجرح الكلب فى اى موضع كان مقام الذبح فى المقدور عليه واختلفوا فى غيره من جوارح البهائم
والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت
عامة الا ان الحال فى قوله مكلبين لو اقتضى تعميم عامله خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب لاجل الصيد ويؤيده رواية الحلبى
عن ابى عبد الله فى كتاب على ما علمتم من الجوارح مكلبين قال هى الكلاب وصحيح ابى عبيدة الحذاء قال قلت لابى عبد الله ما تقول فى البازى والصقر
والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل وحسنة الحلبى عنه انه سئل ابا عبد الله عن صيد البازى والكلب اذا صاد
فقتل صيده واكل منه اكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتلت الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان
اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن ابن ابى عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن محمد بن ابى نصر قال سئل زكريا بن ادم ابا الحسن وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر الكلب
والفهد سواء وفى الصحيح عن احمد بن محمد قال سئلت ابا الحسن عما قتل الفهد والكلب قال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا اخذه
فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليه واذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابى عبد الله قال
ان اصبت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمى فكل مما امسك عليك قتل ام لم يقتل اكل ام لم ياكل ان ادركت صيده وكان فى يدك
حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واختلف تاويل الشيخ لهذه الاخبار فتارة خصها بورودها وجوز صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا فى اللغة وتارة حملها على التقية وتارة على حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التاويلات الثلاثة مع
قد روى احمد بن محمد بن عيسى فى الصحيح عن على بن مهزيار قال كتبت الى ابى جعفر اسأله عن البازى اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل
الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميته اكلته وقال على بن مهزيار قرأته وفى الصحيح عن ابى مريم الانصارى قال سئلت ابا جعفر عن
الصقور والبزاة من الجوارح هى قال نعم بمنزلة الكلاب وفى الصحيح عن زكريا بن ادم قال سئلت الرضا عن صيد البازى والصقر يقتل صيده
والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحملها على التقية
او الضرورة ولا يخفى بعد الثانى واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله يقول كان ابى يفتى فى زمن بنى امية ان ما
قتل البازى والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وفى صحيح الحلبى قال قال ابو عبد الله كان ابى يفتى وكنا
نحن نفتى ونخاف فى صيد البزاة والصقور فاما الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان تدرك ذكاته فانه فى كتاب الله ان الله تعالى قال
ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق فى الكلب بين السلوقى وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره على اصح القولين
عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض الشافعية محتجا بان الرواية عن
امير المؤمنين انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله امر بقتله قوله ويجوز الاصطياد بالالات التى يصاد بها ويحصل بها الحل منه
حيوان وحشيا وقد تقدم الكلام فى القسم الاول والكلام هنا فى الثانى وهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل
لكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا
عند اصحابنا لصحيح الحلبى قال سئلت ابا عبد الله عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى

ويشترط في الكلب لاباحة ما يقتله ان يكون معلما ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة ان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا ياكل ما يمسكه فان اكل نادرا لم يقدح في اباحة ما
يقتله وكذا لو شرب دم الصيد اقتصر ولا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط ليتحقق حصول هذه الصفة ولا يكفي اتفاقها مرة ويشترط في المرسل شروط الاول
ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي فلو ارسله المجوسي او الوثني لم يحل اكل ما يقتله وان ارسله اليهودي او النصراني فيه خلاف اظهره انه لا يحل الثاني ان يرسله للاصطياد فلو
استرسل من نفسه لم يحل مقتوله نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا ولا كذا لو استرسل فاغراه

حينئذ ولم ينصب الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فلياكله وغيرها من الاخبار الكثيرة والثاني يحل
مقتوله بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا او يموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل وروى عن عدي بن حاتم قال سئلت رسول الله صلى الله عليه وآله عن
صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تاكل وروى ايضا اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ و
روى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش
ام لم يخدش سواء قطعت البندقة راسه ام عضوا آخر منه ولعل العصا الذي لا يفهم من قوله ان قتل بثقله فلا تاكل وقوله لعدي بن حاتم لا تاكل من
البندق الا ما ذكيت وفي حديث آخر عنه انها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وفي صحيح سليمان بن خالد قال سئلت ابا
عبد الله عليه السلام عما قتل البندق والحجر قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بآلة واحدة
بل لو تعدد ثم كانت كل منها يحل بمكن واحدة فيها مات بالجميع حل ايضا كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلبا وسهما و
نحو ذلك سواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل العدد على ما لا يحل واستند موته الى الجميع لم يحل ومنها البندقة عليه قوله ويشترط في الكلب
الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن الى ان قال فكلوا مما امسكن عليكم لانه معطوف على قوله
اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها على كونها معلمة وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله تعالى
فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الكلب واعتبر في صيرورة الكلب معلما ثلاثة امور احدها ان يسترسل بارسال
صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في بما اذا لم يكن بعد ارسال الصيد
للنعل لا يكاد يكفح وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا ياكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظه ولا يخليه والثاني ان لا ياكل
منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تاكل فانما امسكه على نفسه وفي حديث آخر فاذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى [illegible] بن
موسى في الصحيح قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب
جماعة من الاصحاب منهم الصدوق فانا الى ان عدم الاكل غير شرط لما روى عنه كل ما امسك عليك قال وان اكل منه قال وان اكل منه وفيه روايات
كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال
لا باس كل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكله قال او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون
في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكاها فاكل بعضها اتؤكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون
اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى هذا واكل كلتم والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون من ياكل نادرا او يحمل
الاخبار الدالة على عدم حل ما ياكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الحملين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل
على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه اذا اراد الصائد
اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل من حيث انه عرضة للتلف فلم يتمرن على التعلم من هذه الجهة
وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني فلعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور
المعتبرة في التعليم لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف
وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين لان العادة تثبت بها و
اعتبر آخرون ثلاث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث يتحقق التعليم لو خالف بعض الصفات مرة لم يقدح فيه وان عاد تابعا فيه التعليم
هل يكفي فيه المرتان ام لا فان كفينا بهما ولم يؤثر في حل ما سبق كما لا ينعطف الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا
الثلث فكذلك هنا وان اعتبرنا العرف وحيث يقدح الاكل فالمعتبر اكل اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود للصائد وفي اكل حشوته
وجهان من انها تؤكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا يقصد كالدم قوله ويشترط ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط منه شروطها
وسيأتي البحث فيها ان شاء الله ان من شرطها الاسلام وكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر فكذا ارساله الكلب والصبي المميز بحكم المسلم ويتمثل
المجوسي والوثني لا يحل لانهما من اقسام الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين فخرجا باشتراط الاسلام وما في حكمه الا ان فيهما
للاصحاب خلافا والمص على الحل وسيأتي البحث فيه وان في المجوسي ايضا قولا بالحل الا ان يخص نوع من التذكية كما يظهر من كلام الصدوق وهذا
هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا قوله ان يرسله اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه وقتل
فهو حرام سواء كان معلما ام لا واحتجوا له بان النبي صلى الله عليه وآله قيد تجويز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب والحال هذه
من الصيد لم يقدح لانتفاء كونه معلما لانه ليس يصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف
ثم اغراه فاسترسل فقتل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه وكان الارسال ثابتا كالمبتدا الواقع بعد ارسال سابق تحقق و
لو لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء ازداد في عدوه وحدته ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعا وان زاد
عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم
والاغراء المبيح فغلب التحريم كما لو كان الاغراء وزيادة العدو بعدما زجره فلم ينزجر فالوجهان والى تحكيم الحل هنا الظهور تابعين مثله

باشارة

الثالث ان يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان ناسيا ولو ارسل واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله ولو سمى فارسل آخر
كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل الرابع ان لا يغيب الصيد وحياته مستقرة فلو وجد مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد
الكلب واقفا عليه او بعيدا عنه ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك

باشارة الصائد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فزاد عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كان هو لا
حل الصيد هنا ولم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه
مسلم فان زاد عدوه فان قطع الاغراء الذي زاد به العدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي ملكه للصيد وان
كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان
الاصح هو الاول الامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسله حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل لان ذلك في معنى استرساله من
نفسه وسيأتي ما يترتب عليه من التفريع قوله ان يسمي لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كثير من العامة كما
في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولخصوص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فجعل الشرط امورا ثلاثة ارسال الكلب وكونه معلما والتسمية
الله تعالى وقد تقدم في صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال ياكل مما امسك عليه وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام
من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله ولا خلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وقوله تصريح ويسمي اذا سرحه لانه اذا
ظرف زمان ومنها معنى الشرط غالبا وعليه اقتصر المص حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال
وعض الكلب او اصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا اليه من دلالة الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان
الارسال منزل منزلة الذكاة لانها تجري عنده اجماعا فلا يجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة واظهرهما الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد المضمر في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر اسم الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يتناوله عموم النصوص
وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه وقع سؤالا من السائل وهو لا ينافي اجزاءها لو وقعت بعده ولا نم ان الذكاة
تحصل بالارسال بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه مستقر الحياة ولا اذا مات بسبب آخر وانما اجتزئ
بالتسمية عند الارسال رخصة وتخفيفا ولكونه السبب الاعظم في التذكية وعسر مراعاة حالة العقر فلم يكن التسمية متعينة حالة الارسال بل الاقرب من وقت
التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى تقديره مقارنتها لعض الكلب واصابة السهم يكون قد تحصلت الحالة التي قال فيها الآلة الاتصال
بحالة الجرح بالسكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال اما لو نسي ذكرها في الاثناء فلا شبهة في الاجتزاء اذا تقرر ذلك فلو ترك
التسمية عمدا لم يحل للنهي عن اكله المقتضي للتحريم واستثني من ذلك ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله عليه السلام اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من
ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله اذا سميت فلم كنت ناسيا فكل منه وسيأتي ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا
يقدح في الحل ومنه صحيح محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس عليه والجاهل بوجوبها لو الحقه
كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تمم المص حكم المسئلة بامرين الاول شرط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الاذن
والتسمية وقصد الصيد تاما بنفسه الى الازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى آخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي يترتب عليه حكم شرعا لم
ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل بالنسبة اليه وغيره ويترتب عليه الصحيح محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون
الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله واولى منه ما اذا ارسل واحد وقصد آخر ويسمي ثالث
الثاني لو سمى وارسل كلبه فارسل آخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والآخر محرم فيغلب جانب التحريم
ومثله ما لو دخل مع كلبه كلب غير معلم او كلب مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمى وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الى ان يثبت ويؤيده
رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرف
له صاحب فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا قوله ان لا يغيب من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب و
السهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكرنا في نظائره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب
الصيد وحياته مستقرة ثم وجد ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا اثر لكون الكلب مضمخا بدمه او بجراحة الكلب واصابته له
اخرى ولو انتهت به الجراحة الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض علمه بانه مات من جراحته الا ان الغرض لما كان بعيدا اطلق التحريم و
علله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب آخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم
قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم
يكن فيه اثر السبع وعلمت ان سهمك قتله فكل بشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت
اي قتله سهمك وكلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حريز في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد
ايؤكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه عليه السلام قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم و
ترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب عنك قوله ويجوز المراد بالاصطياد هنا الاثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في
اول الكتاب بمعنى اخذه معاينة او قوله لكنه لا يحل الا ما اشارة الى معنى الآخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه و
الحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرط شيء آخر والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشرائط المذكورة

وسيأتي البحث عما يختص به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول قوله ومثل القول بالتحريم للشيخ وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله لا يرمي الصيد بشيء اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وليس الحكم في دليل الكراهة و صرح المانع بتحريم الفعل والصيد معا وهو ضعيف في ضعف لان غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد قوله و لو ارسل قد تقدم انه من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني آلتهما فاستند قتله اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الآلتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع متوجه كيف اتفق وذكر الوثني تخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني غاية ورد عليه ولم يعرض لحل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه بالآلتين ولكن كانت آلة المسلم هي المختارة بحيث صيرته غير مستقر الحياة ثم ذفف عليه الآخر بالذال المعجمة اي جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الآخر معينا على التعجيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط برمي المسلم كذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل وانما يمنع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للانهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السببين الذين احدهما محلل والآخر محرم ما لو مات بسهم وبندقة اصاباه من رام واحد او راميين واصاب الصيد طرف من النصل فجرحه واثر فيه المعراض ومات بهما ونحو ذلك في ولو كان هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والآخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله على الصيد والتسمية هو مفقود في احدهما محرم وهو واضح قوله ولو رمى صيدا فاتفق نوع صونان يحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح هنا في الحل احدهما اما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال لتاثيرها ولو اصاب الارض او انصدم بحائط ثم ازدلف منه فاصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنفذ عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة هكذا اطلقه الاصحاب ولا يخلو الحكم فيهما من اشكال ان لم يكن اجماعيا اما في الاول فلاستناد الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهوام واما في الثاني فلان ما جرى لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل قوله والاعتبار لما كان الحكم بالحل متعلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته حصل الفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا لتحقق الشرط على التقديرين والكلب آلة للتذكية كالسكين ولا يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن كلب المجوس يأخذه الرجل فيعلمه ويسمي حين يرسله أيأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في ايضاح القرة وقال في الخلاف لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا يأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الآية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان الراوي وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا صرفه معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله قال كلب المجوسي لا يأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وهذا يدل على انه مذهبه في الكتابين كما هو مذهبه في ط قوله ولو ارسل من الامور المعتبرة في حل الصيد قصد حين ارسال الكلب والسهم فلو رمى سهما في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او تدريبا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله غير قاصد لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد حيوان محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا والمعتبر قصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظباء ولم يقصد واحدا بعينه او على صيد كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار المشعر بحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سألت ابا عبد الله عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأه واصاب صيدا آخر قال يأكل منه هل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا يشترط ذلك بل القصد راجيا وجوه فان نوى صيدا كفى في قوله اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يفرق في اطلاق كلامه بين قاصد الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الاول ان تولم نجري مجرى استرسال الكلب في ذلك لاشتراط الكلب مع عدم قصد اصلا وعدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بل بظن وجوده البتة بل يحتمل الاكتفاء بقصد اذا كان متوقعا بني الرمي والارسال عليه كما لو رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصبت صيدا فاصاب وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى فان احس بالصيد لجملة ولو ظنا فقصد بالرمي والارسال فوافق حل وبناه المص بقوله سواء كانت الآلة كلبا او صلاحا على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد صيدا فاصاب آخر بالحل سواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها الى غيرها فاصاب ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل من فعل الرامي بخلاف الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة باختياره فهو كما لو استرسل بنفسه والاظهر عندهم المساواة لانه اذا ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه ان لا يعدل من جهة الى

الصيد والذباحة

اخرى غير معتبر وكذلك لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب بغير رعاية عكس بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير المعين اولى بالحل من السهم اذا الخطأ الى غير المعين لان بلد التسهم على ظنه من الترب ممكن قوله ولو اتبع الصيد الحيوان المحرم مسة اما ان يكون مقدورا على ذبحه فيما في معناه او غير مقدور وبان كان متنفرا مستوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة على ما يأتي تفصيله اذ لا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استانس وحصل الظفر به المستوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى لو رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو في حق الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كالبعير اذا ند بغير موضع وفاق بين المسلمين منا الا شاذا ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روي عن ابن ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله اني كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال لكل ما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي قال ذكي وان ند بعير فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال لو طعنت في خاصرته لحل لك وعن جابر من ان النبي وكل انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي ما رواه ابو عبد الله في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال ورواية الحلبي ايضا عن ابي عبد الله في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب اما اذا اضطر واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولو رمى فلما كان المعتبر حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس بممتنع ان كان اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات قوله ولو تقاطعته لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق بين تقاطعهم اياه حيا مستقرا وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح هذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل وحائط فخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمية او شك في الحال لو علم استناد موته الى الرمية عادة حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افاد الماء والتردي تعجيلا ومثله الصيد في الحل بان يموت ورأسه خارج من الماء ولا بأس به لانه امات على فعله بالسهم ان لم يظهر خلافه قوله ولو قطعت اذا رمى الصيد بآلة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي ممتنعا وادركه حيا مستقرا فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطع ابين من حي قبل التذكية اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يدركه حيا الباقي مستقرا فمقتضى قواعد الصيد حل الجميع لانه مقتول به فكان محللا الا كما لو قطع منه شيء ولو قطعه بنصفين اي قطعتين ان كانا مختلفين في المقدار فان لم يتحرك فانهما حلال ايضا لما ذكرناه من كونه صيدا وقد زهق به وكذا لو تحرك كحركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون الآخر لما ذكرناه من العموم وسواء في ذلك النصف الذي فيه الرأس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقر الحياة فذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الرأس فان كان قد اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين للذبح ولا يجزي سائر الجراحات ويحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبتها ولا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا آخر مدففا حل الصيد دون تلك القطعة وان مات منهما ففي حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي القطعة السابقة الوجهان واولى بالحل هنا لو قيل به من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها هذا هو الذي يقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسألة اقوال مستندة الى عبارات وروايات مختلفة مشتملة على ضعف وقطع ارسال منها انه مع تحرك احد النصفين دون الآخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان حلهما معا مشروط بحركتهما او عدم حركتهما مع خروج الدم وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما يؤكل ما فيه الرأس اذا كان اكبر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالشرطين اكل وترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اخترناه اولا من انهما ان لم يكن في المتحرك حركة مستقر هو الاقوى وهو الحق الى بعض ما فصلناه سابقا صحيحة الحلبي عن الصادق قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فكله لا بأس به شاملة بعمومها لما قطع وغيره من غير اعتبار ما عداه والرواية التي اعتبر فيها الاكبر ما رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق والرواية التي تضمنت الاكل مما فيه الرأس ما رواها اسحق بن عمار عنه ولا يخفى ضعفهما وقول المص ولو قطعه بنصفين اراد به القسمين مطلقا لا المتساويين لانه لا يعتبر التساوي عندنا وهو المراد في مثل هذه غالبا والتاء التامة يدخل في مثل هذا التركيب عن اللغة على عدم ارادة التساوي بينهما وهو المراد في مثل هذا الموضع في النصفين وان كان مجازا على هذا اللفظ جاز به قوله الاصطياد لا اشتبه في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة لانه من التصرف في مال الغير بغير اذنه المنع عقلا وشرعا وانما الكلام في ملك المصيد ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة اولا وبالنية وكلاهما متحقق من الغاصب

[illegible]

وان اصيره الرامي غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول واما الذباحة فالنظر فيها اما في الاركان و

اما في اللواحق اما الاركان فثلاثة الذابح والالة وكيفية الذبح اما الذابح فيشترط فيه الاسلام او حكمه ولا يتولاه الوثني فلو ذبح كان المذبوح

ميتة وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا تؤكل ذباحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي وفي رواية تؤكل ذباحة الذمي اذا سمع تسميته

كتاب الصيد والذباحة

الاكثر ومنهم الشيخ فقط والعلامة في المخ وغيره وذهب [illegible] ابن زهرة والعلامة في بعض كتبه الى تحريمها استنادا الى انه مستقر الحيوة [illegible]

[illegible]

تسمية فكل وفي بعضها لم يشترط ذلك وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح
منها دلالته على التحريم وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاولى فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة فالرواية من الموثق وهي اجود ما في
الباب دلالة والثانية والثالثة في طريقهما محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل
تدل على الحل لان قوله لا تدخلها ثمن ذلك تدل على جواز بيعها والا لما صدق الثمن في مقابلها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها ولا ادخاله
ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكفي فيه كونها مكروهة والنهي عن اكلها يكون غالبه كل حد ان من الناصر والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة
فيها على تحريم ذبائح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على الحل وان نهيه عن ذبائح نصارى العرب لا مطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص
فائدة ووجه تخصيص نصارى العرب ان تنصرهم وقع في الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منهم فمنها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال قال امير المؤمنين ع لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة وصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن نصارى العرب ايؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحهم ورواية ابي بصير قال
قال لي ابو عبد الله ع لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب واوضح من الجميع دلالة رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كل ذبيحة المشرك
اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب من قرينة الحل من الرواية الصحيحة قوله ولا تذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك
فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان غيرها ليس كذلك في المفهوم وان لم يكن حجة الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه ولو كانت ذبائحهم محرمة مطلقا
لاقتضى ان هذا النهي في الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثله القول في صحيحة ابي بصير بل فيها زيادة ان الاضحية لا يلي ذبحها الا مالكها
ان كان امرأة وهو مقرر في بابها ايضا حتى لو لم يحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان عليا ع
كان يقول لا يذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام فلا دلالة فيها لكن سندها فاسد جدا فان فيه ابو جميلة المفضل بن صالح
وحاله في الكذب اقرانه على نفسه مشهور وقال ابن الغضائري والنجاشي عنه انه ضعيف منها قد خطابي وفي التنبيه الاخيرة اخرج من الاسلام
وفيما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلنا منها واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه
ففيه ان مثله وارد على الظالم من المسلمين وكذلك القول في استيمانه فان الفاسق من المسلمين ليس محل الامانة وهذا يدل على ان النهي عن الركون
اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات التي اضربنا عن ذكرها كلها مشتركة في ضعف السند وقصور الدلالة واما القائلون بالحل
فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وجه الدلالة ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع لان
اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبائح كما قاله بعض المفسرين فيكون نصا واما حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب بل
جميع اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا عن الفائدة وانما محل الشبهة منه موضع النزاع وشبهها الثاني الروايات
فمنها الخبر المستفيض او المتواتر باكل النبي من الذراع المسموم الذي اعدته اليهودية اليه واكل منه هو وبعض اصحابه فمات منهم بشر وبقي يعاوده
المه في كل اوان الى ان مات منه ومنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل
ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سألا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود
والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سألت ابا
عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب
فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم واخبرك انهم سموا فكل فهذه الرواية دلت على
الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت
فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى
المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملِه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم
يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تاكله ان الله يقول
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية يونس بن اسمعيل قال سألت الرضا ع عن ذبائح اليهود والنصارى وطعامهم فقال
نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال قلت لابي الحسن ع اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة فآكله قال لا باس وغير
ذلك من الاخبار الكثيرة الثالث اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام على الحبوب
لانه المتعارف لغة لا لان الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه
مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا منه والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة
على الضرورة او تقية لما رواه زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة
او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على المصنف ضعف هذا الجواب اما عن الاية وتخصيصها بالحبوب فلمخالفته اللغة والعرف
ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوع وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول
على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم وذكر ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب بقوله

ويذبح المسلم والخصي والجنب والحائض ومن المسلم ان كان طفلا اذا احسن ولا يشترط
الايمان وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت كالخارجي والناصب

كتاب الذباحة

تعظيم الذين بحالتهم عن امره فانه يصح الذبح فليحل الذبح بحال الغير عن امره الا الامر العقلاني ووافقه عليه العلامة في بعض الاصول وان خالف في
الحكم في هذه الآية وكذا نقول هنا يصح ان يحمل طعام الذين اوتوا الكتاب على الطعام العقلاني فيدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وكذا
يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذلك يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم وقوله
ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا منه قلنا وان لم يكن جزءا منه لكن لو فرض ذبح الكتابي صار طعاما فيتناوله العموم كما في السابق واما حمل هذه
الاخبار الكثيرة المطلقة بالحمل على حالة الضرورة فلا يخفى ما فيه على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يحل تناوله الا عند ما يحل تناول الميتة
هو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا يقيد الحل بتسميته عليها
ولا بسماع تسميتها ولا بشهادة مسلم على تسميته فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما التقية فاما على هذا الحمل بالخبر المذكور فلما فيه من تخصيص
تلك الاخبار الصحيحة الصريحة بهذا الخبر الواحد بعيدا ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك في الكراهة انسب
من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة اليه التي ترتفع معها الكراهة لا حالة الزنا
معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على الكراهة امكن كان هذا اما لكونه طريقا للجمع واما لما يظهر من تلك
الاخبار من القرائن الدالة عليه بل بتصريح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني
وابى الاخر اكلها فاجتمعا عند ابي عبد الله ع فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت هذا في الكراهة والا لم يحسن اكل الاخر ونهاه عن العود
مع ان الاخبار الحل اصح سندا واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها الا ان احدا من العامة لا يشترط في حل ذبائحهم ان يسمعهم
يذكرون اسم الله عليها والاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فلا خروج لما عليه معظم الاصحاب لكان
ان بعد هو المذهب مضافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط وما ذكرناه من الاخبار ظهر دليل القائل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه
وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يتم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان الكلام في حلها
من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث تسميته او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم يؤكل ذبيحته كما عرفت الا ان يفرق بان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه
عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح في صحيحة جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم قوله ويذبح اذا احسن من اوصاف الذابح ان يكون مما
اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه لا تمييز لهم كما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع حلقوم شاة نعم ربما كان للمجنون
فنون ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا البصر للاصل فيصح من المرأة والخصي والمجبوب والجنب والحائض
والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه عنهما جميعا ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها
وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابرهيم بن ابي البلاد قال سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي فقال لا باس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال كانت لعلي بن الحسين ع جارية تذبح له اذا اراد الاول الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد الثاني اذا اكره على الذبح
وان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو اكرهه على ذبح التميمي وينبغي ان يكون الملك للمكره اذا لم يكن المكره
غاصبا قوله ولا يشترط اختلف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل باظهار الشهادتين
على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصب وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة في المختلف ذباحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط
اعتقاده وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل للمذبوح المخالف مطلقا والطلاق ذكر اسم الله عليه
يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول الباقر ع قال امير المؤمنين ع ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه والاصل
يدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ذبيحة الناصب لا تحل ورواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع انه لا يحل ذبائح الحرورية ورواية
ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول
ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن
مرض في طريق الاولى زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين بن عثمان وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة يونس بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة ويشترك
الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن ذبيحة المرجي والحروري
فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهما اقرب من الاولتين او اصح
سندا وهما منافيتان لرواية الكناني واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصب والحروري من جملته لنصب العداوة لعلي ع كغيره من فرق الخوارج
حجة المانع من غير المؤمن رواية ابن زكريا بن آدم السابقة وهي اقوى السند الا ان النهي فيها ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة منها فانها اعم
من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة قوله واما الآلة المعتبرة عندنا في الآلة التي يذكى بها ان تكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة
كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية بما فري الاعضاء من المحدد ان كان من خشب او لِيطة بفتح اللام وهي القشر
الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وهنا قولان المعدم الجواز غير الحديد مع القدرة عليه
فدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع

... التذكية الا بالحديد ... بما يفري اجزاء الذبح ولو كانت ليطة او خشبة او مروة ...
... الذكاة بالظفر والسن ... فيما يفري ... قبل ... ولو كان منفصلا واما الكيفية ...
الاعضاء الاربعة المري وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ...
... هذا في قول مشهور وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس ويكفي في النحر ... وفي هذه ... يشترط فيهما ...
... ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل عامدا كانت ميتة ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة ... التسمية

قال سئلته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي عليه السلام لا يصلح الا بالحديد وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال لا تؤكل ما لم يذبح بحديدة واما اخبار
الحل عند الضرورة فمنه ... قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال صلى الله عليه وآله امرر
الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة
والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وغيرها من الاخبار واما الظفر والسن ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة ...
ذهب اليه الشيخ ... وادعى فيه اجماعنا واستدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى ...

[illegible]

ويجب ان يذكر اسم الله فلو تركه عامدا ... لم يحرم الثالث استقبال ... بالذبيحة ... الذبح في الحلق
تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور عامدا لم يحل ولو ادرك ذكاته ... ولا استقرار ...
او النحر في ابانة الرأس عامدا خلاف اظهره الكراهة وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها ...
... او سقط ... ذكاته ... الرابع الحركة

كتاب الذباحة

هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا بأس ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى ان العرف
يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال ...
قال بسم الله ومحمد بالجر لم يحل لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله لو رفع فيهما لم يضر لصحة التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة للرسول
زيادة خير ...
قصد التشريك ...
من الله هنا الذات المقدسة ...

[illegible]

الامر لا يعتبر في الذكاة وقال بعض لا يدفع ذلك من خروج الدم وقيل يجزي احدهما وهو يشبه لا يجزي خروج الدم منتاما اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة

وانما يشترط بدله ورجل ان تحذف ويطرف بالحركة ويمسك سوا او شعر حتى تبرد في البقر بعقله او من خلاه ويطلق ذنبه في الابل او يربط اخفافه الى

... وفي الطرابة يهل بعد الذباحة وقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة وبابها يوم الجمعة الى الزوال ان

... السكين فيذبح الى معه ضرو فيهما يحرم و لا اول اشبه ان يذبح حيوانا اخر ينظر اليه اما اللواحق فمسائل الاولى لما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح

الى بلجمه واطلق رجليه والمراد شد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وهذا صرح في رواية ابي الصباح في رواية ابي حمزة

انه يعقل يديها الى ... خاصة وبين المراد في الاول انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان يكون قائمة والمراد في

[illegible]

[illegible]

كتاب الذباحة

الجنين بذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت احدهما عن قول الله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]

[illegible]

... يقع الثاني الحشرات كالفارة وابن عرس والضب ففي وقوع الذكاة عليها تردد اشبهه انه لا يقع الثالث الادمي لا يقع عليه ...

... الرابع السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب ففي وقوع [الذكاة] عليها تردد والوقوع اشبه ويطهر بمجرد [الذكاة] ...

[illegible]

... الحشرات ... البحث في الحشرات ... لا دليل صالحا لوقوعها عليها والاصل المدعى ...

... كالفارة والضب ... المراد بالحشرات ما سكن باطن الارض ...

[illegible]

... ثم قتله الثاني ...

... على الثاني ... الاول ...

... في حكم المذبوح ... على الاول ...

... فهو حلال ... الاول ...

كتاب الذباحة

... وعلى القول بعدمه هل يكون نية ... ملك ... احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه ...

... من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه ...

[illegible]

بناها معيبا بالعيب الاول وان قلت فاهل على الثاني نصف قيمته معيبا [illegible]

[illegible]

الاول الذبح كان الصيد [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الديات

[illegible]

[illegible]

كتاب الأطعمة والأشربة

[illegible]

كتاب الأطعمة والأشربة والنظر فيه يستدعي بيان أقسام [illegible]

[illegible]

والسمكة تضطرب ولو اضيف مع ذلك اخذه لعينه ليتحقق الذكاة كان حسنا ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق او حرارة الماء
او بغير سبب وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء او في حظيرة ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع واجتنابه اشبه ولا يؤكل الجلال من السمك حتى
يستبرأ بان يجعل في الماء يوما وليلة ويطعم علفا طاهرا وبيض السمك المحلل حلال وكذا بيض المحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس القسم
الثاني في البهائم ويؤكل من الانسية الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية على تفاوت بينها بالكراهية وقد يعرض التحريم للمحلل من جهة م

تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما تقرر ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان
اولى لانها الفرد الاخفى فان من العامة من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل
على تحريم الثلاثة الاول مع كونها مستخبثة صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن
اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع
جمع ضفدع بكسر اوله وثالثه وضمهما مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحهما في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء قوله ولو
وجدت القول بالحل للشيخ في ية والمفيد اخرا استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة
قال كلهما جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا والمانع من حلها ابن
ادريس ما لم يخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ووافقه العلامة في لف وولده
فخر الدين وفي عد نسب مذهب الشيخ وكذا المص في النافع ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى
بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمكة وفقدها مستصحب الى ان يعلم المزيل ويكون الروايتان شاهدا ان لم يصلحا لاثبات الحكم وهو
حسن حيث لا يدل القرائن على تقدم موتها بان يخرجها من بطنها عاجلا فيجدها قد تغيرت بالسلخ ونحوه قوله ولو وجدت القول بحلها ما لم تسلخ
للشيخ في ية استنادا الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب
اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم يكن تسلخت فكلها والشيخ رة لم يعتبر اخذها حية تضطرب والرواية لا تدل عليه ومذهبه في
النهاية عمل بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء بادراكها حية مع انه لا يقول بذلك في ذكاة السمك فالوجه ما اختاره المص وابن ادريس وجماعة من
وهو اشتراط اخذها حية لان ذلك هو ذكاة السمك على ما تقدم قوله ولا يؤكل الطافي نبه بقوله سواء مات الخ على خلاف بعض العامة حيث
فرق بين الامرين فوافقنا على تحريم ما مات بسبب خارج وحكم بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه و
الخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة قوله ولو اختلط القول بحله مع الاشتباه للشيخ في ية واستحسنه المص هنا استنادا الى الاخبار الصحيحة
عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك
قوله ولا يؤكل جلال السمك ما يغتذي بعذرة الانسان كغيره من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائه يوما وليلة مذهب الشيخ و
الاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا ع واكتفى الصدوق بيوم الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري ويعتبر في العلف كونه
طاهرا بالفعل وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة وهو ضعيف لان اطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك هذا الحكم مشهور بين الاصحاب
غير ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل بحالة الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك يؤكل منه الخشن دون الاملس والمنماع وانكر
ابن ادريس ذلك راسا وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت الصحناة
وواهفي الخ مسلكا منه مع قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه قال ولم يبلغنا في الاحاديث المعول عليها ما يثبت العمل قوله ويؤكل لا خلاف
بين المسلمين في تحليل الانعام الثلاثة والكتاب والسنة ناطقان به والمش بين اصحابنا تحليل لحوم الثلاثة الخيل والبغال والحمير للاصل وقوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع انهما سألاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية
فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القران وفي رواية
لمحمد بن مسلم عنه ع قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها ووردت بكراهتها روايات كثيرة بالنهي عنها محمول
على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله ص عنها وقال لا تاكلها الا ان تضطر اليها وفي
معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا ان تضطر
اليها فانه علق الحل على مطلق الاضطرار ومطلقها اعم من ان تبلغ حدا يحلل المحرم وايضا فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر عين ما ذكر في رواية الحل
لا ما اعترف فيها بنهيه عنها في ذلك اليوم ولكنه نهي كراهة ابقاء لظهورها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن الباقر ع انه سئل عن سباع الطير
والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله ص عن اكل لحوم
الحمر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمر بحرام ثم قال اقرا هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة
او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى
النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان يحرم الباقي والحمير بطريق اولى لعدم ما معه من النهي عنه اذا تقرر ذلك فقد اشتركت
الثلاثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد والمص اقتصر على اثبات التفاوت بينها بالكراهة
ولم يبين ايها اقوى من الاخر والمش ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه
وكان اقوى مما اتفق على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروهين قوي الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من
ضعيف وقوي ولان النهي في الاخبار اكثر وللاتفاق على ان النبي ص نهى عنه في الجملة ومن ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرم
منهم لم يستند فيه الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من حلال ومحرم فغلب جانب التحريم ومن اقوى حجته وقد يعرض البحث في الجلل يقع في

موضعين

احدهما الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير فيحرم حتى يستبرأ وقيل يكره والتحريم اظهر وفي الاستبراء خلاف والاشهر استبراء الناقة باربعين يوما والبقرة
بعشرين وقيل يستوي البقرة والناقة في الاربعين والاول اظهر والشاة بعشرة وقيل بسبعة والاول اظهر وكيفيته ان يربط ويعلف علفا طاهرا هذه المدة
الثاني ان يشرب لبن خنزيرة فان لم يشتد كره ويستحب استبراؤه بسبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله الثالث اذا وطئ الانسان حيوانا مأكولا حرم لحمه ولحم
نسله ولو اشتبه بغيره قسم فريقين واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه بل يغسل ويؤكل ما في جوفه

موضعين الاول فيما به يحصل الجلل والمش انه يحصل بان يتغذى الحيوان عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير
المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعضهم بيوم وليلة كالرضاع واخرون بان يظهر النتن في لحمه و
جلده وهذا اقرب والمعتبر على هذا رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة والشيخ في ط ان الجلالة هي التي تكون اكثر علفها
العذرة فلم يعتبر محض العذرة قال المص وهذا الفتوى صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة
غيرها من النجاسات المشاركة لها في المعنى المحرم والاشهر هو الاول الثاني في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي ان النبي ص نهى عن اكل
الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية هشام عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها
الحديث وغيرهما من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة بل في ط انه مذهبنا
مشعرا بالاتفاق عليه ووجههما حمل النهي على الكراهة التنزيه لانه بعض معانيه ولا لاستضعاف المرسلة فان الاول عامي والثاني غايته
ان يكون من الحسن والباقي ضعيف السند والاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قاله المص انه ان كان الغذاء محضا فالتحريم وان كان
غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع في وقوع
الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من اطلاق الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم بالاصل
وتظهر الفائدة في طهارته بالتذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلاة قوله وفي الاستبراء لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب حصول امر
العلف لم يكن تحريمه مستقرا بل الى غاية وهي ان ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة يزول فيها حكم السابق فما انتفت
المدة شرعا فبعضهم زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب ويزول نتنه على ذلك الوجه ما ورد على تقدير الحكم بعشرين يوما و
اجماع اعتمد عليه وقد اختلف الاصحاب في مقادير المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوان بسبب اختلاف الرواية والفتوى فيها
فما اتفقوا على استبراء الناقة باربعين يوما وهو موجود في روايات لا تخلو من ضعف ومما اختلفوا فيه البقرة فالمشهور باربعين وانه و
هو قول الشيخ في ط وهو في رواية مسمع عن الصادق ع وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في يه والمص والاكثر وهو رواية
السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم بذلك وقيل بثلاثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنها الشاة والمش ان استبراءها
بعشرة ذهب اليه الشيخ في يه واختاره المص والاكثر وهي في رواية السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة وادعوا ان به رواية و
قيل بخمسة وهو في رواية مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات احتياطا لا الا
بما زاد عليها وقول المص في كيفية الاستبراء انه يربط ويعلف المراد منه مراعاة على وجه يوثق بعدم اكلها النجس سواء ربط ام لا نعم
الربط موجود في بعض الاخبار فتبعه عليه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات انها تقتضي هذه المدة من غير تقييد العلف الطاهر وانما
يظهر فائدته لو اعتبرنا الجلل باكل مطلق النجاسة ليكون الاستبراء ايضا اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر
فيه علفها بغيرها مما لا يحصل به الجلل ليزول به معنا وفي عد استشكل في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل رجوع الى
غير المرجح الا انه لا مصلح عن الشد قوله ان يشرب مستند هذا الحكم اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد بالاشتداد
ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوي والمراد باستبرائه ان يعلف بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل
وهكذا ورد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قوله اذا وطئ اطلاق الانسان يشمل الصغير والكبير والمنزل وغيره وكذا
الحيوان يشمل الذكر والانثى وذات الاربع وغيره كالطير لكن الرواية وردت بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي
ان يكون العمل عليه تمسكا بالاصل في موضع الشك ويحمل العموم لوجود السبب المحرم ومحل الخصوص المستثنى وهو الذي يشعر اطلاق كلام
المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل وبقي في المسئلة مباحث اخر واحكام تترتب على هذا الفعل ياتي الكلام فيها ان شاء الله تع
في باب الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب وكذا نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما من جهة
القرعة باقيا فيه قسم نصفين واقرع كذلك الى ان يبقى واحدة فتذبح وتحرق وحل الباقي وعمل بالرواية عمل الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف
وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة واليقطيني وهو ضعيف وان كان المراد بالرجل الكاظم
كما هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لم يدركا الكاظم ع وان روى عن غيره ان كان منهما كانت
هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه منه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور
جاز اكله الى ان يبقى واحدة كما مر في نظايره وعلى تقدير العمل بالرواية المذكورة كما هو المش فيعتبر في القسم كونه نصفين كما ذكر فيها وان كان
كلام المص فريقين اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا اغتفر زيادة الواحدة في احد النصفين وكذا القول
بعد الانتهاء الى عدد فرد كثلثة قوله ولو شرب مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع انه قال في شاة شربت
خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا
ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما مناسبتان بالنظر من حيث
ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل نجس العين لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لم يصلح للغذاء

ولو شرب بولاً لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويؤكل ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا ويكره ان يذبح ما رباه من النعم ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ويحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى ويحرم الارنب والضب والحشار كلها كالفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وكذا يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه بها اصابع العذارى القسم الثالث الطير والحرام منها اصناف

لم ينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته نعم لو وصلت الى الامعاء بحيث نجاسة فيغسل وفي الحكم معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم والاولى خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب فلم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة منتفية قوله ويحرم اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع و مخلب من الطير ولانه يحس العين لو حق الغسل من ولوغه فلا يحل اكله كالا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف مالك في الامرين معا والرواية على تحريم الهر ايضا انسيا كان ام وحشيا لانه ذو ناب يتقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع خالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية اخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية دون الانسية قياسا على الحمار الوحشي دون الانسي وهما منقولان قوله ويكره ممنوع الكراهة النهي عنه في رواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال في جملة حديث لا تربين شيئا ثم تذبحه فهذه المسألة كانت مناسبة بباب الذباحة اولى فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان فلا مدخل له بالاطعمة قوله ويؤكل لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان يتقوى به وهو شامل للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الاسد والكلب والنمر والفهد والدب والقرد والفيل والذئب والثعلب والضبع وابن آوى لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعي بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن آوى ونحوها فحرم الثاني دون الاول قوله ويحرم تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق ولان الحشار باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم واثر فيحرم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة واباح الشافعية الضب والارنب للنص واليربوع باستطابة العرب على القاعدة السابقة في اول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب والفنك وجها اظهرهما عندهم الحل والحاقها بالثعلب في الاستطابة مع انه روي عنه ثاني الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة ونحوه هذا اخذنا ما لك وروى حماد بن عثمن في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يعزف النفس وكان يكره الشيء لا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لكن يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد تقدم في معنى هذه الاخبار اخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم والشيخ حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهذا ما اقتضاه القرآن من مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل قوله القسم الثالث قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق ومالك على اصله في حله والبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الرخمة وقيل هو ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقب وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد قوله وفي الغراب اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في الخلاف الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف ولده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا الشيخ في التهذيب وكتابي الحديث والقاضي والمصري والتابع وفصل اخرون فمنهم الشيخ في النهاية وابن ادريس والعلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي حجة المحللين الاولين رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وفي طريق هذه الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمن والاظهر انه هو وان كان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذا مما صح سنده وحجة المحرمين صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الغراب الابقع والاسود يحل اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليها واجاب عنها الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض بما يستلزم اطراح الاصحاب المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح سندا فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة الاول ولا اجماع المذكورة ويحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى كتاب الله كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها وان كان في طريقه دعوى ذلك ولا يتجه ان يكون فيه جمعا بين الاخبار ولان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع الاخر نعم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما يأكلان الجيف والاخيرين من الطيبات لانهما يأكلان الحب وهذا احتج من فصل من العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخرين لعدم الدليل على تحريمهما فان الاخبار تتساقط على هذا الوجه حجة عنده قوله ما كان المسألة قوله يحرم كل ما كان دفيفه ما صف وهو ان يدف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دفه والصفيف وصفها اذا لم يحركها كما يفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد سئل عما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي معناه اخبار كثيرة ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف لا يستديم غالبا اعتبر فيه الاغلب وما ورد في النص والفتوى باعتبار الطير بالامرين يقتضي كونهما ضابطا في الحل مستقلا يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سيأتي من العلامات الثلاث فانه اعتبرها في المجهول قوله ما ليس له يدل على ان ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه العلامات انما تعتبر في الطائر المجهول واما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه والظاهر ان الامر لا يختلف لا يعرف طير محرم له احد هذه ولا محلل خال عنها لكن المصنف تبع في ذلك ورود النص فيه في رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الآجام فيختلف علي الطير فما آكل منه قال كل ما دف ولا تأكل ما صف قلت اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب

اصناف الاول ما كان ذا مخلاب قوي يعدو على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث وفي الغراب روايتان وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو الثاني ما كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم الثالث ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو حرام وما له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه

الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش والطاووس ويكره الهدهد في الخطاف والاشهر الكراهة ويكره الفاختة والقبرة والحبارى والصرد والصوام والشقراق ولا يحرم شيء منها ولا بأس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف او حصول احد الامور الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع هذه العلامات وان كان يأكل السمك ولو اشتبه عندنا لانسان محضا لحقه حكم الحلال لم يجاح حتى يتبين تحريمه

كتاب الاطعمة

وهو حرام والصفيف كما مر للبازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يتميز بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيه الحب وغيره المعدة للطير والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزائدة في باطن رجل الطائر بمنزلة الابهام من بني آدم لانها شوكة وتسمى الشوكة صيصية ايضا قوله ما يتناوله الخفاش وبه الحفاش هو الطائر الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذا روي عن الرضا عليه السلام ان الطاوس كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تأكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه ايضا ان في جناح كل هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية قوله وفي الخطاف قد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته بواسطته اختلف فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم هذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز قتله لاجل اكله ويضعف بمنع سند الرواية وان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جهالة بغير ذلك وفي دعواه الى داود الرقي او غيره وهو يدل على اضطراب سنده فحالها ومنع الدلالة ثانيا فان النهي اعم من تحريمه الاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكر معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه واللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المحقق والمتأخرون الى الكراهة دون التحريم للاصل وعموم الادلة وعدم دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا ويحكم بانه لا يؤذي شيئا دال على طهارة ذرقهن والاختصاص الاذى منهن بعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن خصوصا في المساجد فطهارة ذرقهن يدل على اباحة اكلهن في رواية اخرى لعمار عن الصادق عليه السلام قال خرء الخطاف لا بأس به فهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او الدلالة ولكن يدل على الحل ان له دفيفا حال طيرانه وقد تقدم في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام كل ما دف ولا تأكل ما صف فيبقى باقي الروايات شاهدا مضافا الى الاصل والقول بحله مع كراهته اقوى والشيخ اول خبر عمار الدال على حله بارادة التعجب من ذلك بمعنى ان يكون اراد الخبر عن اباحته وجعل جاريا مجرى قوله احل الغيرة اذا اراد باكل شيئا تعافه الانفس هذا مما يؤكل وهذا تأويل بعيد لا حاجة اليه لان خبره ليس وينافي الجميع اولى منه سندا ودلالة كما ذكرنا قوله ويكره اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انها طائر مشؤوم ووقفه يكم بقده وانما تقول فقدتكم فقدتكم اثباتها الحكم وقد روى سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال لا تأكل القبرة ولا تسبها ولا تعطها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فقد تقدم الحكم بحله فيما في رواية شاذة وفي صحيح عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وهو يشعر بالتوقف في امرها وفي صحيحة كردين المسمعي قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام يقول عن الحبارى قال لوددت ان عندي منه فآكل منه حتى اتملى وعن سماعة ابن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول عليه السلام يقول لا ارى باكل الحبارى بأسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وكان نفي البأس يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة ولذلك كانت كراهتها اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في الاولين نهي صريح كالاخيرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا ان المراد به هنا الكراهة لدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وبكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي واذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية قوله ولا بأس قد تقدم في الحمام حيث يقع على كل ذات طوق من الطيور وما عب اي شرب بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت وغيرها ولا خلاف في حلها بين اهل الاسلام قوله وكذا هذه المذكورات معدودات مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره وورد بحلها نصوص فلهذا خصها بالذكر والدراج بفتح الدال والضم بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي معرب وكانه نوع منه والطيهوج من طير الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله وكسره ومثلثة والكروان بالتحريك والكركي بضم الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين قوله ويعتبر قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير ما ذكر واسم طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا عليه السلام

[illegible]

الغضيب والفرث والذرق والانثيان ونقى العظم والمرارة والمشيمة ... اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق ... [illegible]

كتاب الأشربة

[illegible]

الرابع لا يحل شيء منه عدا ابرية الحمر فانه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة ويقي الادمن وابنه بالجوار ويحتسنه المهتار المنفعة المفطر
السموم القاتل قليلها وكثيرها اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فيجوز تناول القيراط والقيراطين الى ربع الدينار في خصوص علاج المسهل
لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منها كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم الحنظل والشوكران فانه لا يجوز لما يخشى من
افساده القسم الخامس في المائعات والمحرم منها خمسة الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر والفقاع قليله وكثيره ويحرم من العصير
اذا غلا

نجاسة الكفار مطلقا حربيا كان ام اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك
قوله تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى مشركون ايضا اما المجوس فظ لقولهم بالهين اثنين النور والظلمة واما اليهود والنصارى
فلقولهم ان العزير والمسيح ابن الله وقد قال تعالى عقيب حكايته عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد او
من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط والخمر والخنزير خلاف الظ لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل
البيت ع وسيأتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الاية يقال
لكل مستقذر نجس واذا ذكرنا الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى ففي الحديث اتقوا هذه القاذورة
من الرجال الذي لا يبالي ما قال وما صنع القاذورة الذي يتقذر الشيء فلا ياكله ولما رجم ماعز بن مالك قال اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى
الزناة [illegible] المقصود ان النجس يطلق في القرآن وغيره على الشارع وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال
تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس كالرجس به وهذا
وان كان خلاف الظ الا ان القائل بطهارتهم للروايات الاتية يحمل الاية على ذلك مراعاة للجمع المقصود ان هذه الاية ليست صريحة في النجاسة
بل محتملة لها وحملها على اضمار ذو من هذا القبيل لانه يصلح للجمع بين الادلة واما الاخبار فيأتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد
وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسآرهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعه اهل الكتاب من ذبائحهم وفي آنيتهم وكل ما صنع في اواني
مستحل الميتة ومؤاكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظ كلام الشيخ في ية حيث قال يكره ان يدعو الانسان
احدا من الكفار على طعامه فيأكل معه فان دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء والمتأخرون عنه فهموا منه ذلك ومن ثم انكروه
عليه وقال ابن ادريس قول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس
فينفعل ما باشروه برطوبة من الاطعمة وحجة القائلين بالطهارة عموم قوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه
عمومه وظ ان الطعام مما يباشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الاية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي صريحا لاحتمالها
غيرها واما ما اشتهر من اكل النبي ص واصحابه لطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتراط
عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسع انكاره والاجماع الذي ادعاه ثم وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد
نبه المص على تحقق الخلاف بقوله على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه قد بينا ما فيه مرارا نعم القول بالنجاسة للاكثر
واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطرق الاصحاب فسيأتي ذكرها ان شاء الله تعالى عند المص لها في مسئلة مرة اخرى قوله الا الطين اكل الطين
والمراد به ما يشمل التراب والمدر لما فيه من الاضرار الظ بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي ص قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح
عن ابرهيم بن مهزم عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال
ان الله خلق آدم من الطين فحرم اكله على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله
الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة
سورة القدر وروي انه شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحترز المص بقوله للاستشفاء عن اكلها بمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح
وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم
في تناول الطين اذا لم يدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا يحصل في غيره فاذا اضطر اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب
عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناوله لما تدعو الحاجة اليه لعموم قوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز
تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوباء والاسهال وغيرهما مما هو مذكور في كتب الطب
ومثله الطين المختوم وما قيل من المنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ص ما جعل شفاؤكم فيما حرم عليكم وقوله ص لا شفاء في محرم فجوابه
ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله ص لا ضرر ولا ضرار والخبران نقول بموجبهما لانا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع
الخلاف فيما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله والسموم مناط تحريم هذه الاشياء الاضرار بالبدن والمزاج فما كان من
السموم يضر تناول قليله وكثيره محرم تناوله مط سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج وفساده وعلى وجه يظهر ضرره وان
كان مما يضر كثيره دون قليله يقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا والحنظل ونحوها والمرجع في القدر
المضر الى ما يعلمه بالتجربة او بخبر عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه الى الظن به ولا يتقيد بما ذكره المص من القيراط والقيراطين لان
الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مط قوله الخمر تحريم الخمر
موضع وفاق بين المسلمين حتى قتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل ما اسكر لقوله ص كل شراب مسكر فهو حرام
وقوله ص كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي ع قال ان الله تع لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها
فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم و
النقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشياء اسم الخمر اما مجازا لمشاركتها لها في الفعل او حقيقة

من جهة

اذا غلا
سواء غلا من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا او ما مزج بها او باحدها ونار فيعقد فيمن المائعات الثالث الدم
المسفوح نجس فلا يحل تناوله وما ليس بمسفوح كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفعه الحيوان المذبوح و
يستخلف في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون في قدر وهو تغلي على النار قيل حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان
ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن م

من حيث انه انما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشياء والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد
كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله والفقاع معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه يحرم وان لم يكن مسكرا والنصوص
متظافرة بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق والاخبار به مستفيضة
والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان
لو اطلق الفقاع على شراب يعلم حله قطعا كالذي [illegible] ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع قال
سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة
المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد
بغليانه ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير بنفسه قوله ويحرم لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب
اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة فمنها صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه
ويبقى ثلثه وحسنة حماد بن عثمان عنه ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه ع قال سألته عن شرب العصير فقال تشرب ما لم يغل فاذا
غلى فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير وغلا حرم
ومن هذا يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد منه ان يصير اسفله اعلاه واكثر المتأخرين على نجاسته ايضا لكن قيدوها
بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قوام وان قل بان يذهب شيء من مائيته ولان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة فضلا عن القيد
الغريب والشهيد في الذكرى جعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وعنه مع عدم الدليل عليه
حتى باعترافه فيها وفي البيان انه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من بخاره الموجب
لنقصان مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان وفصل ابن حمزة وحكم بنجاسته
مع غليانه بنفسه او بالشمس وبتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو تحكم وان كان اقرب الى الاصل من الشهيد وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته
عن المشاهير بغير اصل والحاقه بالمسكرات وبالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بهما مط ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين
ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث
فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا لو وجد فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته
دبسا على تقديره لانه انتقال عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا كذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس و
الهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كالملبن في الشمس فجف بها او بالهواء وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا
يقدح فيه نجاسة الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر ما فيه من الاجسام بعد انقلابه من الخمرية الى الخلية عندنا والحكم
مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا الى عصير الزبيب على الاصح لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس
وحرمه بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ
ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا بأس وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل بن زياد
لا يدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه [illegible] العمل الموصوف وابقاء الشراب عنده يشرب منه وتخصيص السؤال بالثلث
لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما يظهر فائدة التقييد بذهاب مائيته فيصلح للمكث عنده المدة المذكورة كما يبقى الدبس
ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله ع يعجبه
الزبيبة فهذا ظ في الحل لان طعام الزبيبة لا يذهب منه ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى قوله وما مزج الضمير يرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم
بنجاستها والحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان ما يمتزج بالنجاسة المائعة او يقع فيه من المائعات نجس كغير المذكورات من النجاسات و
الموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في خبر زكريا بن آدم عن الكاظم ع وفيها قلت خمرا او نبيذا قطر في عجين او دم قال فقال
فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا قطر في شيء من ذلك قال
اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لان
الكراهة بعض اسماء الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته صحيحة محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن ع عن شرب الفقاع فكرهه كراهة
شديدة والكلام في تنزيلها كما سبق فان المحرم مما يكره قوله الدم المسفوح وهو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه
من سفح الماء اذا صببته اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان بطيئا قليلا كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه محرم لعموم قوله تع حرمت عليكم
الميتة والدم لانه من الخبائث المحرمة بالاية والاولى الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم مقيد في الاية الاخرى وهو
قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فيقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثنى
من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وطاهر [illegible] على حله وفي الحاق ما
يتخلف في القلب والكبد وجهان من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ويحتمل تحريمه

...فلا باس به الثالث كلما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة فان كان مائعا حرم وان كثر ولا طريق الى تطهيره الا ان لم يكن له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حلال ولو كان مما يستصبح به تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا بل هو تعبد عندنا طاهر وكذا ما احالته النار دخانا على تردد ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة

في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث ويخرج بما يدفعه الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح مما يدفعه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض **قوله** ولو وقع القول يحل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد بالقليل ومستند الشيخ صحيح سعيد الاعرج عن الصادق ع قال سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم ورواية زكريا بن آدم قال سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيها الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتأخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مائع قليل لاقى نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة قوله في الخلاصة لا اعرف حاله ذكره صدوق ثقة كما ذكره النجاشي حرفا بحرف لا وجه له نعم هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فاطرح لذلك وان كانت صحيحة نعم في الحمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها جنسا ونفيا بين المنكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار ولو كان طاهرا لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار له لذهاب التحريم ان لم يكن نجسا فيه ان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم يؤثر النار في حله **قوله** كلما لا اشكال في نجاسة المائعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات وان كثرت ولا بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيبه الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المائع متميزا باقيا على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا لذلك التميز وللعلامة قول بطهرها مع تخلل اجزائها الماء الكثير وهو بعيد الا بتقدير زوال الاضافة بان يصير ماء مطلقا ومعه ينتفي فائدة تطهيرها ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم ينجس بوقوع النجاسة فيها الا ما اتصل بها فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وقد وردت بذلك روايات كثيرة منها صحيح زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ... طهره بالماء والا ما اطلق النهي عن اكله وفي صحيح الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ويظهر من هذه الفائدة ان المراد بالجمود ما يعد عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء ولا حد له سوى العرف **قوله** ولو كان البحث هنا يقع في الموضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض موضع وفاق ويمكن نقلهما يدل عليه لكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع لم نعلم له دليلا على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح به من غير تقييد بتحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومنها صحيح معاوية بن وهب عن الصادق ع انه سئل عن زيت مات فيه جرذ قال يستصبح به ومنها صحيحة الاعرج قال سألت ابا عبد الله ع عن الفارة تموت في الزيت قال لا تاكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الا وممن ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال مع كراهية كما اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح وفي المخ قوي الجواز مط ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن لاصقا بالمحل فانه تنجسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال وغيرها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مط وهو الاصح لكن على تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى غير حقيقة الدهن وصفا وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال تاثر بنجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريمه تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولا نظير عليه اما مع عدمه بل ظهور الدليل في خلافه فلا **قوله** ويجوز بيع الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كالية الميتة المقطوعة من حي او ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مط اجماعا لاطلاق النهي عنه والجواز مع الدهن المتنجس لبقاء منفعة الاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحاله لانه امر ضروري بانيا على طهارته عملا بظاهر الحال والاصل من طهارته وكما يجوز بيعه للانتفاع به للاستصباح يجوز لدهن الجرب وعمل الصابون ونحوها ويختص الدهن بذلك لعدم جواز بيع غيره من المائعات النجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور انه كل ما لعدم طهوره منفعة مقصودة فيه وعموم قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في

اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما وقع فيه الكفار انجاس ينجس المائع بمباشرتهم سواء كانوا اهل حرب او اهل ذمة على اشهر الروايتين وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المائعات وروي اذا اراد مواكلة المجوسي امره ان يغسل يده وهي شاذة ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها واريق المائع وغسل الجامد واكل ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر الرابع الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يؤكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لاستخباثها الخامس الالبان لبن الحيوان المحرم ... اللبوة والذئبة والهرة

المعاملات على تقدير الصحة فهو بيع المعيب بدون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل **قوله** اما ما لا نفس له قد شرط في نجاسة الميتة ان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس فيلزم منه ان لا ينجس ما وقع فيه ويدل عليه قول النبي ص اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه ويدل عليه صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس كل **قوله** والكفار قد اختلف الروايات في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ ابن الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم لها ما اسنده لو ابتلينا من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه قال لا ... قال قلت لابي عبد الله ع اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال آنيتهم التي باشروها صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تاكلوا في آنيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بخلافه صحيح العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن مواكلة اليهودي والنصراني فقال لا باس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا باس وهذه هي الرواية التي اشار اليها المص ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسماعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون النهي محمولا على الكراهة التنزيه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كل ما ورد منها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي ياكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب ورواية الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في آنيتهم اذا كانوا ياكلون فيها الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبائح اهل الكتاب بعض منها مضافا الى ظاهر الآية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيح علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما بل غايتهما الكراهة ولذلك كان الكلام في صحيح محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظائرها لكن مع ذلك لا اشتهر بين الاصحاب القول بالنجاسة لم يحسن العدول عنه والاحتياط واضح وهنا اشهر الروايتين **قوله** ولو وقعت اما نجاسة المائع فواضح لانه مائع قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس واما تعيين اراقته على تقدير صيرورته مضافا فلانه لا يقبل التطهير كما مر فلو كان باقيا على الماء المطلق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كالثوب لو عرض له النجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل **قوله** ولو عجن اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما ثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة للمجففة من دون ان يستحيل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في نهاية الطهارة فحكم بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا **قوله** الاعيان لا خلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فيحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وهو قول المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس الحل للاصل ويكون طاهرا وليس ثم دليل يدل على تحريمه فيبقى قوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني وهو الذي اختاره المص هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا بول الابل للاستشفاء مستندا لتحريمه عليكم الخبائث ولا يلزم من طهارته حله لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت من ان النبي ص امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا بول الابل فشفوا فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار بحلها على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يجوز مط **قوله** الالبان اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سألته عن شرب البان الاتن فقال اشربها **قوله** لا يجوز قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحياة نجسة على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغرض وغيره وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعماله من غير ضرورة على الاطلاق وتحريمه الخنزير الشامل لجميع اجزائه وللاكل منه ولغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المضاف الى الاعيان يراد منه اقرب المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المخ الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل او آجل فيكون سائغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع كغيره من الآلات النجسة وقد روى برد الاسكاف عن الصادق ع قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره

يكره ... ولكن يحرم **القسم السادس** وفيه مسائل **الأولى** لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم
فيه ... الاستقاء بجلود الميتة وان كان نجسا ولا يصلى فيها ... الاستقاء **الثانية** اذا وجد لحم ولا يدري اذكي هو ام ميت قيل يطرح
في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة **الثالثة** لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن في التناول من بيوت من
تضمنته الآية ... لا يحمل منه ... كذا ما يمر به الانسان من النخل وكذا الزرع والشجر على تردد **الرابعة** من شرب خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر

فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القائل بالجواز مع الضرورة اذا ازال الدسم بما ذكر وقرينة الضرورة
قوله انه لا يستقيم عملنا الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك انا نعمل بشعر
الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن
له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سالت ابا عبد الله عن شعر الخنزير يخرز به
قال لا باس ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي **قوله** ويجوز هكذا اطلق الشيخ في النهاية وقبله الصدوق وتبعه عليه جماعة على ذلك ومستنده
اصالة الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال
اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي الجمع بين القول بجواز استعمال شعر
الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة مطلقا محتجا على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخلو ذلك من اشكال وان فرق
بين الامرين بورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلناه ومنعنا ضعفها فان الاسكاف ... الراوي مجهولان فلا اعتماد الا على اصالة الجواز
كما صرح به دليله ولاشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذه امور مشتركة بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الآية
مورد الميتة الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا حسن **قوله** اذا وجد هذا القول
هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال في التهذيب في شرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في نع والفاضل فانهما اوردها بلفظ مشعر
بالضعف مع ان المصنف واضرابه في النافع وفي المختلف لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك وقد استدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو
غير بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب
باسناده الى اسمعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد الله في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض
فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ومع هذا الاشتهار طريقها لا يخلو من ضعف لان اسمعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة و
المجروح والمهمل فلتوقف المصنف عن موافقتهم في الحكم وجه وجه ظاهر الرواية انه لا يحكم بحل اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل
قطعة منه على حدة ويلزم كل واحدة حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام ومن هنا مال الشهيد في شرح الى تعدية الحكم
الى اللحم المشتبه منه المذكى بغيره حيث يتميز بالنار كذلك وقد تقدم الكلام فيه **قوله** لا يجوز الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل
وغيره ولقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقول النبي المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله المسلم اخو المسلم لا يحل ماله
الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم امران الاول الاكل
من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت
اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا وتفسير الآية يقتضي امورا
منها المراد بالآباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع والاجداد داخلون في القرب من العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة
بدليل صحة السلب والاطلاق عليهما والجمع باعتبار المادة ومنها في الاكل فقيمة المطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق
في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان ماله لسيده ومن له عليه
ولاية وقيل للولد لانه لم يذكر بالصريح وملكه لمفاتحه مبالغة في ولوية الابكاف قوله انت ومالك لابيك وقيل بالجد الانسان في داره ولم
يعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله وياكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى العرف وفي صحيح الحلبي قال سالت
ابا عبد الله عن هذه الآية ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا الآية ما معنى قوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل
بغير اذنه واشترط بعضهم في تقييد الجواز بما يخشى فساده والحقوا الدخول الى البيت باذن المذكورين والاكثرون بعدم الكراهة والاصح عدم
اشتراط الاولين اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وفي
ما خالف الاصل على مورد الاذن الثاني الاكل مما يمر به الانسان من ثمرة النخل او غيره من الشجر والمباطخ والزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب
اختلاف الرواية وبالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وبه روايتان مرسلتان لا يقاوم ما دل على الدليل من عموم تناوله مال الغير
بغير اذنه والمنع الى رواية مختصة ... فهو مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يحمل معه شيئا ولا يعلم او يظن
الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمصنف جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد هنا ويمكن
ان يكون ... الجمع ان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول **قوله** من شرب لا اشكال في الحكم بطهارته لان البواطن لا تنجس
بالتغير وعلى تقديره تغيرها فطهرها زواله فاذا طهر البصاق عن تغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع مع الجهل بلونه يحكم بطهارته لان البصاق و
الدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت لابي عبد الله رجل شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من
بزاقه فقال ليس بشيء **قوله** الذمي ... في زمن الشرك قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه
محلل ومن يقر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم **قوله** يحل المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يخرجها الى الخلية من الاجسام الطاهرة
سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى تحمض قال لا باس وانما كره العلاج

بحسب فرضه معه طاهر ما لم يباشر بالنجاسة ولو جهل لونه بني على اصل الطهارة **الخامسة** الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه **السادسة**
يحل الخمر اذا انقلبت خلا سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهية فيما يقلب
من نفسه ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل وقيل يحل اذا تركه حتى يصير الخمر خلا ولا وجه له **السابعة** اواني
الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه والاقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا **الثامنة** لا يحرم شيء من الربوبات

لقوله في رواية ابي بصير وقد سئل عن الخمر يجعل خلا فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله في رواية الحوري لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها
ويمكن حمل ما اشترط ذهاب عين المعالج به فيحتمل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه لا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك
الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الآنية لانها مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها لما امكن الحكم بطهرها وانما تقلب بعينها وهو متجه الا
ان الاشهر الاول ولعل الوجه فيه ان الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها وهو عام ومفهوم كما اشرنا اليه مع قطع
النظر عن الاسناد **قوله** ولو القي القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء
غيره حتى يصير خلا قال لا باس به وتاول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيه ما يقلبه
فيظن انه خل ولا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح اليه كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا لا يجوز استعماله حتى يعزل من ذلك الخمر ويترك مفردا
الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل ح وانكر ذلك ابن ادريس والمص وجماعة حيث قال لا وجه له لاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر له نجسا ولا دلالة
على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بانقلابه الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في المختلف ان
كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمامية استعداد انقلاب تلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى
في الخل يصير خلا اتم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل المتخوف منه علم انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت
فزوال النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلب قال وقد سبقنا ابو علي بن الجنيد فقال واما ان اخذ انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه
والاصطباغ به ... في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في
الباب كلها ضعيفة القول بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية متجه اذ جوزنا العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين
المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان المعالج بها حيث حكم بطهرها مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخلو من اشكال واستفادته
من اطلاق جواز علاجها اعم من بقاء عين المعالج **قوله** او اواني الخمر القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورة للشيخ في النهاية لرواية ابي الربيع
الشامي عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله عن كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي تصنع فيها قال نهى رسول الله عن الدباء والمزفت
والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدباء القرع والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف
ينبذون بها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال نهى رسول الله عن الدباء والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسئل عن الجرار الخضر و
الرصاص قال لا باس بها ولان في الخمر حدة ونفوذا في الاجسام الملاقية لها فاذا لم تكن الآنية مغضورة دخلت اجوافها واستقرت في باطنها فلا
ينفذ الماء اليها على وجه التطهير ويجوز مع قطع النظر عن سند الاولى حمل النهي على الكراهة والاقل ما يفيد ما ينفذ فيه الخمر ويحرق الآنية وان
لم يكن فيها خمر ولان ذلك لو منع لمنع في غيره من النجاسات المائعة فلا بد حينئذ من باطن الاناء المذكور بالوجه الآخر فان ثبت طهرها فنعم والا فيقدح
الماء لا يدخل الى باطنه الا ما يترشح فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل في الاواني والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه
كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من
الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله قال سئل عن الذي يكون فيه الخمر هل يصلح ان
يكون فيه الخل وماء وكامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس واطلاق النصوص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير ويختص لها فانه لا
يشرب واضح اما فيه فبالكثير اذا نفع حتى نفذ في باطنه على حد ما انفذت فيه الخمر ولعتبار المص وغيره في طهارته ثلاث مرات او سبعا في طهره
بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد اذا تقرر ذلك فما الذي يعتبر من العدد على تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر
تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار السابقة وفيها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله
ثلاث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلاث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله
في الاناء يشرب فيه النبيذ قال يغسل سبع مرات ومن عمل بالاولى حمل على هذه الاستحباب جمعا ولا ريب انها اولى اذ يلزم من العمل بالسبع اطراح
الثلث ويمكن على هذا حمل الروايتين على الاستحباب للاطلاق لرواية عن عمار بالغسل في اوانيها الصادق ولم يسمه وكذا اطلاق غيره من النصوص
الصحيح وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة ومنهم من قوم مع ان رواية عمار مضعفة سندا ومضمونها على افادة الوجوب واختلافها في العدد
يظهر عليها قرائن الاستحباب من اعتباره مع الثلث ذلك الاناء بيده وعدم اعتباره في غيرها والدلالة على غيره واجب المعتبر زوال العين كيف اتفق
وايضا في رواية السبع قال وكذلك الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد
فمنقطع لان الاطلاق المقيد بالثلث وبالسبع يحصل الجمع بينها بوجوب الثلث واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك
فالرجوع الى اطلاق الاوامر المعتمدة بالغسل من غير تحديد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط **قوله** لا يحرم
لما كان الاصل في هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يقم دليل على تحريم هذه الربوبات ولا دخل للعدد اعتماد اعتمادا على ا
الاصل من حلها وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها ما لم يشاركه في خاصية الاسكار فتصير من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مطلقا اذ لم ينقل فيها
نقل ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب
التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاول وزاد رب السفرجل بعده اذا كان الذي يبيعه غير عارف وهي تباع في اسواقنا

يكره كل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وكذا يكره اكل ما تعالجه الجبّان لانهم لا يتوقّون النجاسات وان تسقى الدواب شيئا من المسكرات ويكره
الاسلاف في العصير ان شاء من عاطفية من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وقيل لا يحرم وهو الاشبه ويكره الاستشفاء بمياه
الجبال الحارة ومن اللواحق النظر في حال الاضطرار وكل ما قلناه بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم الا ما اضطررتم اليه فليكن النظر في المضطر
وكيفية الاستباحة اما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا لو خشي الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب او ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما سنذكره ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الامام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه وفي كيفية الاستباحة

فكتب ما لا باس بها قوله ويكره المراد بكونهما غير مأمونين التحفظ من النجاسة كذا القول في كل من لا يتحفظ منها اذا لم يعلم يقينا ولا يحكم
بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين قوله وان تسقى كرواية ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن البهيمة البقرة وغيرها
تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله وشربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان تسقى الدواب الخمر
ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا بصاحبها حيث لم يباشرها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال وان شاركوا في عدم التكليف بل يحرم
سقيهم المسكر وقد تقدم ان من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم قوله ويكره هكذا اطلق الشيخ ره في النهاية وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه
صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد ان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون
الا في الذمة ولا يكون في العين واذا كان في الذمة لم يتسلم الا في مدة من العصير اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لا ولا وجه
للكراهة ولحيث بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة تسلمها اليه ومن معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في سوال الغنم مع
المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويعلق عليه بحصيل العصير عند الاجل لا انقلابه كذلك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس
قوله وان يستامن القول بعدم الحل للشيخ في ية وتبعه ابن ادريس والعلامة وقبله الفقهاء لرواية معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويخبرني انه قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فاشربه قال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا
نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه الثلث وذهب
ثلثاه بالغليان والمص اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند
فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق بن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين فيصلح دليلا للكراهة
لا التحريم قوله ويكره المستند رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي
تكون في الجبال التي يوجد منها رائحة الكبريت فانها تخرج من فيح جهنم قوله وكلما الاختلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات
من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الايات والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر في
مخمصة المجاعة وقوله تعالى متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسياتي تفسيرهما قوله اما ما ذكره من تفسير الاضطرار هو
المشهور بين الاصحاب المحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في ية لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما
يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في لف والاصح الاول لعموم معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر برئه لان
ذلك كله اضطرار ومنعه على تقدير حرج منفي ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت
فان التناول ح لا ينفع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد للغرض من اباحة المحرم وحفظ النفس اذا بلغ المضطر
لحد يحل له تناول المحرم لم يخص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره
من الايات لكن بعض المحرمات نقدم على بعض بنص خاص وسياتي تحقيقه عن قريب قوله ولا يترخص قد عرفت ان استثناء الباغي والعادي من
الرخصة في الاية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المص وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن
ابي نصر عن ابي عبد الله ع في قول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة
وفي الرواية ارسال وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسيرها للباغي مناسب لمعناه المشهور شرعا ولعله حقيقة شرعية فيه وانما الكلام في الاخر وفي رواية
حماد بن عثمن عن ابي عبد الله ع قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد ع والقول بان الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض
المفسرين وهو حسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره ممن ترك الحلال ومن تجاوز شبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة اليه بل لا
خروج الى الخارج من الرخصة وفي الروايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ومثله هنا غير ذلك قوله
واما الاختلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحياة بمعنى انه ياكل ما يحفظه من الهلاك وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له
ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع المص والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث
لا يحتاج الى الزائد بان كان في بادية يخاف ان لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي او العدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا له التزود منه
اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه او يباح على اصل الرخصة فله
التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانته على نفسه وقد نهي عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل
الطعام الحلال وقيل الثاني ان الصبر عنه لكونه محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن اريد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان
الماكول على هذا الوجه ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل من اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام وانه
يشفع وانه متنافر في حفظ النفس بخلاف تناول المحرم قوله ولو اضطر اذا وجد المضطر طعاما مملوكا للغير فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او
غائبا فان كان حاضرا نظر ان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك
بذله له فان اثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه دفعه ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم
قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على

فالماذون فيه حفظ الرمق وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق فلو اراد التنزه والحال هذه لم يجز ولو اضطر الى طعام الغير
وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض وان كان الثمن موجودا
وطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لا تقتضيه مجانا اذ المتنا التمكن من البذل وان طلب زيادة
على الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة ولو قيل يجب كان حسنا لارتفاع الضرورة بالتمكن ولو امتنع من بذل الطعام والحال هذه جاز له قتاله دفعا لضرورة العطب
ولو اطاعه فاشتريه بازيد من الثمن كراهية للاراقة الدماء قال الشيخ لا يلزمه الا الثمن لان الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال

نفسه بعدم بذل ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من القائها الى التهلكة نعم يمكن منع كون ذلك القاء في التهلكة كما في الجهاد لله
مع ظهور امارة العطب فان المفروض على هذا الوجه ليس بهالك بل شاهد ولو كان المضطر نبيا او غيره لم يجز ايثاره وان كان محرما وان لم يكن المالك
مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان ام ذميا ام مستامنا وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال وللمضطر عليه ان ياخذه ويقاتل
عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا و
ان الضرورة اثبتت في ماله حقا فكانه منع منه طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق والقدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي
يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا او القتال والتابع عدم الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة او لا
واولى بان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان عقل المالك ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه والاصح الوجوب
مع ظهارة الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله له مجانا قطعا لان ضرورة الجائع بذل
بدل الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله له مجانا وجهان احدهما العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض
وثبت النفقة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله له فلا يتعقبه العوض لانه لا عوض في فعل الواجب كما انه اذا اخلص مشرفا على الهلاك
لا يجب عليه اجرة المثل مع جواز منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض اجماعا المغلو وحق نفس
بذل المال اعم من كونه مجانا او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخلص وان لم يكن للمشرف على الهلاك
مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخفى هذا الفرق من قصور وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال تقدير
على اجرة يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض
بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هنا اسم المال المقدر عليه اذا تقرر ذلك فان بذل المالك الطعام مجانا فعليه قوله وياكل الى ان يشبع مع سعة
المبذول وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض فعلى المضطر قيمتها اكل في ذلك الزمان والمكان وقيل ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا
وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فكذلك وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر فسياتي
البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو
اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ولو
افتقر المضطر الى وجود الطعام في فيه وجره المالك وهو مغمى عليه كيف العوض ففي استحقاق العوض الوجهان واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه
من الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين وحمل العدل ان المضطر لم يطلب ولا اتيانا ولا حكم
المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي
والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة ولو كان صاحب الطعام غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ان كان
قيميا ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام الاعيان قوله وان طلب قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب
الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله وان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا
وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر لكن تركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعل فان
لم يفعل الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذله وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر
الى بذلها وكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمص رجح وجوب الزائد مع قدرته عليه محتجا بالضرورة مع التمكن من بذل العوض الزائد
على المالك بذله لان غيره غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان ظاهر
الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والاجل معا فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا الحمل من نظر
لان الشيخ لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز بل ظاهر قوله لانه مضطر الى بذلها انه دفعها وما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل
بالقدرة وعدمها اقوى قوله ولو وجد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فلا يخلو اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غائبا وعلى تقدير حضوره
اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله او بدون او بازيد او يمنع من ذلك كله وعلى تقدير الامان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان
غائبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة
ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير من غير اذنه يتوجه من اجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير
يتعلق بها الحقان واشتغال الذمة والثاني ياكل الطعام لانه قادر على طعام حلال الغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال
الغير يتحقق بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض الحسنيين والمص بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضى الى التفصيل
على تقدير الحضور في الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب الطعام حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باع
بثمن المثل فقادر وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باع بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة ففي
تقديمه على الميتة مع قدرته عليه اوجه احدها انه لا يلزمه لكن يستحب واذا لم يلزمه الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا واذا لم يبذله لم
يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف

لأن الضرورة المبيحة للأكل اندفعت بإمكان الاختيار ولو وجد المضطر طعام الغير فإن بذله الغير بغير عوض أو بعوض هو قادر عليه لم يحل الميتة ولو كان صاحب الطعام غائباً أو حاضراً ولم يبذله لو قوي صاحبه على دفعه عن طعامه أكل الميتة وإن كان صاحب الطعام ضعيفاً لا يمنع أكل الطعام وضمنه المضطر وفيه تردد وإن لم يجد المضطر إلا الآدمي ميتاً حل له أكله لأن حرمته لو كان حياً مخلوع الدم لم يحل ولو كان مباح الدم حل منه ما يحل من الميتة ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه قيل يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس شيئاً إذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الآكلة لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا السراية

المسالك ... فهو على الخلاف فيما إذا كان غائباً والمصرح أن يشتريه بالثمن المقابل مع قدرته عليه وإلا أكل الميتة لأنه غير مضطر إليها ثم يحتمل أن الواجب عليه المسمى أو ثمن المثل كما تقدم وإن امتنع من بذله أصلاً فإن كان قوياً لا يمكنه قهره عليه فلا شبهة في أكل الميتة إذ لا فائدة في غيره وإن كان ضعيفاً يمكن قهره فالأقوى جواز أخذه منه قهراً والفرق بينه وبين الغائب أن الغائب غير مخاطب بل نظر إلى المضطر والرباق على أصل حرمته بخلاف الحاضر فإنه مأمور شرعاً بدفعه فإذا امتنع جاز أخذه قهراً إلا هو إن لزم الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطراً إلى الميتة قوله ولو أنه لم يجد المضطر إلا الآدمي ... أحدهما ماشي المنكوب ... جمعه بالصوف ... ما لم يكن منه إهلاك معصوم الدم وهنا مسئلتان الأولى لو لم يجد إلا آدمياً ميتاً جاز له الأكل منه لأن الميت وإن كان محترماً إلا أن حرمة الحي أعظم والمحافظة عليها أولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف أهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما إذا كان الميت نبياً والحي ممن يمنع الجواز يقتصر على أكله بناء لأن الضرر يندفع به في طرحه وشبهة هتك حرمته فلا يجوز الإقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميتة فإنه يجوز للمضطر أكلها ... ولو كان المضطر ذمياً والميت مسلماً فهل له أكله وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم حياً ... وعصمة الذمي عرضية لالتزامه أحكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم آدمي أكل الميتة ... إليه أشار المصنف ... لم يجد إلا الآدمي ميتاً سواء في الميتة الخنزير وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد إن قبل ... على الصيد ... الثانية أن يجد المضطر آدمياً حياً فإن كان معصوم الدم لم يجز أكله وإن كان كافراً كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد أكل عبده ولا للوالد أكل ولده وإن لم يكن معصوماً كالحربي والمرتد جاز له قتله وأكله وإن كان قتله موقوفاً على إذن الإمام لأن ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة وغيرهم ممن يباح قتله ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حال الاضطرار فله قتله قصاصاً وأكله وأما المرأة الحربية وصبيان أهل الحرب ففي جواز قتلهم وأكلهم وجهان أصحهما ذلك لأنهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمتهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ... المنع بتحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد المضطر إلا نفسه بأن يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فإن كان الخوف منه كالخوف على النفس من ترك الأكل أو أشد حرم القطع قطعاً وإن كان رجي السلامة ففيه وجهان أحدهما الجواز لأنه إتلاف بعض لاستبقاء الكل فأشبه قطع اليد بسبب الآكلة والثاني المنع لأنه قطع فلذة من معصوم فقد يتولد منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر ويفرق بينه وبين قطع الآكلة بأن الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لأن حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفاً الهلاك فسرايته على نفسه كسراية الآكلة ولا يجوز أن يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوماً قطعاً إذ ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل وكذا ليس للإنسان أن يقطع منه للمضطر إلا أن يكون المضطر نبياً قوله ولو اضطر إلى البول لأن تحريم البول أخف كما لو وجد بولاً وماءً نجساً فإنه يشرب الماء لأن نجاسته عرضية طارئة بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع البحث ما إذا كان البول نجساً وإلا قدم مطلقاً وإن قيل بتحريمه لاستخباثه لأن الخلاف فيما أخف من المتفق عليه قوله ولو لم يجد إلا الخمر ما اختاره الشيخ من عدم الجواز عموم الأدلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فإن الآيات التي دلت على إباحة المضطر بحثها خاطبت الميتة والدم ولحم الخنزير فإنها هي التي ذكر تحريمها في صدر الآية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى إلى الخمر لتوقف إباحتها على الدليل والأقوى ما اختاره في نهاية من الجواز وهو مذهب المصنف والأكثر لأن حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم وهو أغلظ تحريماً من الخمر وغيره فإذا تعارض المحرمان وجب ترجيح الأخف وترك الأقوى ولأن تحريم الميتة ولحم الخنزير أفحش وأغلظ من تحريم الخمر فإباحتها للمضطر يوجب إباحة الخمر بطريق أولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض أصحابه قال قلت لأبي عبد الله لم حرم الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال إن الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده وأحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرمه عليهم ولا زهد فيما أحل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما يقوم به أبدانهم وما يصلحهم فأحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم أباحه للمضطر فأحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلهذا جعلناه شاهداً لا دليلاً قوله ولا يجوز هذا هو المشهور بين الأصحاب بل ادعى عليه الشيخ الإجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما أحب أن أنظر إليه فكيف أتداوى به إنه بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير وحسنة عمر بن أذينة قال كتبت إلى الصادق أسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة إنما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال إن الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية أبي بصير قال دخلت أم خالد العبدية على أبي عبد الله وأنا عنده فقالت جعلت فداك إنه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي أطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له وأحببت أن أسألك عن ذلك فقال لها ما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فألقى الله تعالى حين ألقاه فأخبره أن جعفر بن محمد أمرني ونهاني فقال يا أبا محمد ألا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة فإنما تندمين إذا بلغت نفسك إلى هيهنا وأومى بيده إلى حنجرته يقولها ثلثاً أفهمت قالت نعم وغير ذلك من الأخبار الكثيرة والطلق ابن البراج جواز التداوي به إذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الأحوط تركه وكذا أطلق في سر جوازه للعلاج كالترياق وأفتى بالجواز مع خوف التلف بدونه وبتحريمه بدون ذلك أما الأول فلما ذكرناه من جواز المضطر بدون المرض وأما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في المختلف وحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعاً بين الأدلة وأما التداوي بها للعين فقد اختلف الرواية

خاتمة في الآداب يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ومسح اليد بالمنديل والتسمية عند الشروع والحمد عند الفراغ وأن يسمي على كل لون على انفراده ولو قال بسم الله على أوله وآخره أجزأ ويستحب الأكل باليمين مع الاختيار وأن يبدأ صاحب الطعام وأن يكون آخر من يمتنع وأن يبدأ بغسل اليدين بمن على يمينه ثم يدور عليهم إلى الأخير وأن يجمع غسالة الأيدي في إناء واحد وأن يستلقي بعد الأكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى ويكره الأكل متكئاً

منه فروى عمر بن أذينة عن أبي عبد الله في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فإن كان مضطراً فليكتحل وهذا اختاره الصدوق والأكثر ومنع ابن إدريس منه مطلقاً لإطلاق النص والإجماع بتحريمها الشامل لموضع النزاع ولما روي من أن الله تعالى لم يجعل في حرام شفاء وروى مرسلاً عن رجل عن أبي عبد الله أنه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والأصح الأول لما ذكر من الرواية الصحيحة وهذه الرواية مع ضعف سندها بالإرسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والإجماع على تحريمها مخصصان بتناولها للشرب ونحوه قوله يستحب اشتملت هذه الخاتمة على جملة من آداب الأكل مستفادة من الأخبار وجملتها اثنا عشر الأول غسل اليدين قبل الأكل روي أن رسول الله قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن أبي عبد الله أنه قال من سره أن يكثر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين وإطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامداً أو مائعاً ولا بين كونه يباشر باليد أو بالة كالملعقة وإن كان الحكم مع المباشرة آكد بل هو الأصل في الشرعية لأن الأكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثاني غسلها بعد الفراغ روي أن رسول الله قال أوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال أمير المؤمنين غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر وإماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بفتح الغين المعجمة والميم أثر الطعام في اليد وروى أبو حمزة عن أبي جعفر أنه قال يا أبا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بأبي وأمي يذهبان قال نعم وقال الصادق من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده الثالث مسح اليدين بالمنديل فإنه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد عن مرازم قال رأيت أبا الحسن إذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل ولعل إطلاق المصنف عائد إلى الغسل المتصل به في العادة وهو الواقع بعده وإنما يستحب مسحهما بالمنديل من أثر الغسل لا من أثر الطعام فإن ذلك مكروه وإنما السنة في لعق الأصابع روى زيد الشحام عن أبي عبد الله أنه كره أن يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيماً للطعام حتى يمصها أو يكون إلى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليد بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل قال الصادق مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على أبي عبد الله وشكوت إليه الرمد فقال إذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك الرابع التسمية عند الشروع فعن أبي عبد الله قال قال رسول الله إذا وضعت المائدة حفها أربعة آلاف ملك فإذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فإذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم أنعم الله عليهم فأدوا شكر ربهم فإذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فإذا رفعت المائدة ولم يذكر اسم الله قالت الملائكة قوم أنعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال أمير المؤمنين من أكل طعاماً فليذكر اسم الله عليه فإن نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما أكل واستقبل الرجل الطعام وعن أبي عبد الله قال ضمنت لمن يسمي على طعامه أن لا يشتكي منه ... قوله ... لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام أبداً وعن أبي عبد الله قال إذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فإن الشيطان يقول لأصحابه اخرجوا فإن هيهنا لي عيشاً ولا مبيت إن نسي أن يسمي قال للأصحاب تعالوا فإن لكم هيهنا عيشاً ومبيت سعة قال إن الرجل إذا أراد أن يطعم طعاماً فأهوى بيده فقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله له قبل أن يصير اللقمة إلى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله أوله وآخره ورخص في تسمية أحد المجتمعين على المائدة عن الباقين الخامس حمد الله تعالى عند الفراغ وقد تقدم في الأخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون أول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الأثناء لا الصمت قال زرارة أكلت مع أبي عبد الله طعاماً فما أحصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني أشتهيه وقال أمير المؤمنين اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فإنه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم منه شكره وذكره وحمده ويستحب أن يقول إذا فرغ الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وكفانا وأيدنا وآوانا وأنعم علينا وأفضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس أن يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الأكل منه إذا تعددت الألوان على المائدة قال داود بن فرقد لأبي عبد الله كيف أسمي على الطعام فقال إذا اختلفت الآنية فسم على كل إناء قلت فإن نسيت أن أسمي قال تقول بسم الله أوله وآخره وعن أمير المؤمنين قال ضمنت لمن سمى على طعام أن لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا أمير المؤمنين لقد أكلت البارحة طعاماً فسميت عليه فآذاني فقال لعلك أكلت ألواناً فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من هيهنا أتيت يا لكع وكذا يستحب إعادتها لو قطع الأكل بالكلام ثم عاد إليه ولو قال بسم الله على أوله وآخره أجزأ وإن كان تكرارها بحسبها أفضل السابع أن يأكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الصادق لا تأكل باليسرى وأنت تستطيع ولو كان لها مانع لم يكره الأكل باليسرى لوجع ونحوه فلا بأس بالاستعانة باليسار الثامن أن يبدأ صاحب الطعام بالأكل إذا كان معه غيره قال الصادق كان رسول الله إذا أكل مع القوم أول من يضع معه القوم يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم التاسع أن يكون آخر من يترك الأكل لما ذكر في الخبر العاشر أن يبدأ صاحب الطعام بغسل اليد ثم يبدأ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم إلى الآخر هذا في الغسل الأول وأما في الثاني فيبدأ بمن على يساره كما يكون آخر من يغسل يده وعلله بتقديمه غسل يده ولا يرفع الأحتشام الجماعة بالحياء ولا بالصبر على الغمر هكذا روي عن الصادق وفي خبر آخر عنه إذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حراً كان أو عبداً الحادي عشر أن يجمع غسالة الأيدي في إناء واحد قال الصادق اغسلوا أيديكم في إناء واحد تحسن أخلاقكم الثاني عشر أن يستلقي بعد الأكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى لما روي عن الرضا أنه قال إذا أكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره لما ذكر شيئاً من سنن الأكل أتبعه بذكر شيء من مكروهاته وهي أربعة الأول الأكل متكئاً على أحد جانبيه وكذا لو كان مستلقياً بل يجلس عليه كجلسة العبد قال الصادق ما أكل رسول الله متكئاً منذ بعثه الله حتى قبض كان يأكل

والتملي من المأكل وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ويكره الاكل على الشبع والاكل باليسار ويحرم الاكل على
مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول فالغصب هو الاستقلال

العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله تعالى وفي خبر آخر عنه لا اكل متكئا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه قال امير المؤمنين اذا جلس
احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد لا يضع احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضيل
ابن يسار عن ابي عبد الله انه ما اكل متكئا منذ بعثه الله وانه قال رسول الله لم ينه عن ذلك فهو محمول على استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان
جوازه وان النبي لم ينه عنه بل هو مكروه قوله والتملي من الاكل قال النبي ما ملأ ابن آدم وعاء اشر من بطنه فاذا كان ولابد فثلث لطعامه وثلث لشرابه
وثلث لنفسه وقال الباقر ما من شيء ابغض الى الله من بطن مملو وقال الصادق ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا
خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي المعدة
بيت الداء وقال الصادق كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجدان على ذلك اعدل شاهد الثالث الاكل على الشبع لما تقدم
وقال الباقر اذا شبع البطن طغى وعن ابي عبد الله قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد
لا يشتهيه سواء امتلأ البطن ام لا والتملي ملء البطن منه وان يشتهي الطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه الرابع
الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الاعمال مع الاختيار روى جراح المدائني عن ابي عبد الله انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول
بها وروى ابو بصير عنه انه قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكر استحباب الاكل باليمين تنبيها على انه لا يلزم
من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لانها اعم فجاز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد
المنع من النقيض قوله ويحرم يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق في صحيحة هارون بن الجهم ان النبي قال ملعون من
جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله قال قال رسول
الله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخيرة دلت
على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعدى العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز
الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه
اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالقيام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الرواية
تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج فاذا لم يمكن القيام بمراتبه لا يجب فعله
واما الحاق الفقاع بالخمر وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه به في هذا
الحكم كتاب الغصب اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض واخبار منها قوله في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم
هذا في شهركم هذا وقوله من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيامة قوله فالغصب هذا تعريفه بحسب معناه شرعا وهو قريب من
معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به بغير مشارك واصله الاقلال لان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا
فاحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سيأتي وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه فخرج بالمال اثبات
اليد على غير المال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن وشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كالواجر داره ثم استولى عليها فانه يكون
غاصبا للمنفعة ويخرج منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا يدخل في المال الذي ينقسم الى العين والمنفعة فالداخل هنا في المال
منفعة خاصة هي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج مال نفسه فانه لو
اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب وبالتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر
وشبههم ايديهم على مال الراهن والموكل والمولى عليه والموجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه وان قدر
المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من
ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يثبت وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب
مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه
غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره في سكنى دار والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير متعد
الاذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع اليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن
استقلالا باثبات اليد على حر صغير حتى مات لدغ عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف
بسبب كلدغ حية ووقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي ويمكن التزامه من هذا بان المص لا يراه ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد
يضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تعمدت ارضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عنه الا ان مثل هذا يمكن اخراجه عن الغصب والضمان
اعم منه وينتقض التعريف بمال الغير لو استولى المالك على ماله المرهون تعديا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة يكون رهنا وهو
حق للمرتهن لا يسمى مالا وان تعلق به وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب
مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال الملك الى الله تعالى الا ان يدعى الغير ما يشمل

الله تع

باثبات اليد على مال الغير عدوانا ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو
منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن ويصح غصب العقار و
يتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل وقال الشيخ يضمن النصف
وفيه تردد منشأه عدم الاستقلال من دون المالك ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك غائبا ضمن وكذا لو مد بمقود دابة
فقادها ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها او غصب الام فتلف الحمل غصبا لو ثبتت يده عليهما كذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد

الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا بما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من دون ان يستقل بيده عليه كما لو فتح قفص الطائر او
حل رباط الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وبقيد العدوان بمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فانه لا يسمى غاصبا وجوّز الرجوع
عليه وان كان قرار الرجوع على غيره وبمن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من ضمان
الغصب كما نبه عليه في كتاب الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان وجب الضمان
واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب فما عرفه به المص اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن
تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ومتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع
عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى وما ادعي من مساواة
العبارتين في المفهوم غلط فاسد وعذر الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا تتم الا بالتحريم وينبغي فيه مشاركة في الآثار
على حق الغير مما ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة له وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق والاستيلاء يتناول مشاركة المالك في
الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكان المشارك له غارما في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يتناول المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من
الامثلة وغيرها وبغير حق يتناول انواع الضمان التي لم يتحقق فيها العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشتمل المقتضي للاثم وغيره وان
كان الاغلب الاول قوله ولا يكفي هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل يده على
ماله لا يعد غاصبا وان كان اثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف ويعد
الضمان بها هنا انما يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية
هو اختيار جماعة من المتاخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع لما حصل التلف فانه سبب فيه اما لو نقصت قيمته السوقية
مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي س قال انه لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب
مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد الاستيلاء ام لا وسواء كان المالك حاضرا او غائبا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث لغيره
وقد حيث يكتفي به في الضمان ونبه بامثلة على اشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينقل به والجلوس على البساط كذلك
نظرا الى ان ذلك هو القبض في المبيع وغيره كما سيأتي من المنقولات ويجوز منع عدم تحقق القبض بمجرد ذلك فان القبض لو كان لحدهما دخول في
ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والتمكن من التصرف وهذا يشترط في الركوب نحو اذن المالك ولا فرق في هذا بين ان
ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير قوله ويصح كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار
عندنا وعند اكثر العلماء لان المعتبر فيه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع و
غيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج المالك
ويخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل
بذلك ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مستندة الى يده فكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المص من تحقق غصب العقار باثبات
اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله
بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث
الازعاج ولا من حيث الدخول كما بيناه الا ترى انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب ولا ازعاج ولو استولى مع المالك لكان غاصبا
في الجملة ولا ازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله ويصح غصب العقار انه يقع ويتصور على خلاف بعض العامة حيث
ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لنا انه يثبت عليه اليد فيدخله الغصب كالمنقول وقوله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين
يوم القيامة قوله فلو سكن لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع
مالكها قهرا لعدم استقلاله بشيء معين بل كل محل منها فيد المالك باقية في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يديهما و
استيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالنصف ايضا على وجه الاشاعة ولا بد من
تقييده بغير ما لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا اجرة نعم لو لم يتمكن من تحقيقه
لكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامعه الغصب وموضع البحث ما اذا لم يعين بيتا معينا ويمنع المالك
عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه دون باقي الدار هذا كله اذا كان المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو
غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال وقوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس يتحقق
في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله
في العرف يعد هزءا لا استيلاء ولو كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا وان كان اثما بدخوله من
حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح
له ليشتريه او مثله فتلف في الحال فانه يضمنه واصحهما الاختلاف لان المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقة فلا يحتاج في حكمها الى قرينة و

قوله ولو تعاقبت الأيدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا
ولو اصابه حرق او غرق او موت في يد الغاصب من غير تسبيبه لم يضمنه وقال الشيخ في كتاب الجراح يضمنه الغاصب ان كان صغيرا وتلف بسبب كلدغ الحية
والعقرب ووقوع الحائط ولو استخدم الحر لزمته الاجرة ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم
يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه وكذا لو استأجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع مضمونة ويضمن الخمر اذا غصبت من مسلم لو

على العقار حكمه ما ذكر في تحققها من ترتيبه قصد الاستيلاء قوله وكذا اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق
الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير قود وان كان ضعيفا ولو من حيث حملها بحيث يبقى عاجزا عن منعها ضمن الفائدة والسائق
لم يضمن لعدم استقلاله باليد واستمرار يد المالك عليها ما لم يكن حاضرا عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان
كان قويا يقدر على منع القائد والسائق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها وان كان ضعيفا ولو من حيث حملها بحيث يبقى عاجزا
ضمن القائد والسائق لتحقق الاستقلال والمصنف لم يفيد الراكب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والاولى ما ذكرناه فيفيد كما صنع غيره ولو تلف
الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا قوله وغصب الامة الحامل ضمان لحمل المغصوب واضح لانه مستول عليهما معا فيضمن كلا منهما فان اسقطت الحمل
ويضمن الام لقيمة تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلف بعد الوضع الزمه بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا الا ان اعتبرنا الاكثر والا
فقيمته يوم التلف وما نبه على حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم دخوله معها في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ او مع الشرط اما لو لم يكن ذلك لم
يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفساده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان
السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسألة ففي التحرير ضمان الامة والحمل معا
كما ذكره المصنف وفي موضع من التحرير ان الحمل غير مضمون وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع قوله ولو تعاقبت الايدي الغاصبة الخ
بمال الغير عدوانا او بطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن متعديا بناء على الاول وهو الذي اختاره المصنف هنا تعاقبت الايدي الغاصبة
على المغصوب كل يد مرتبة على يد الغاصب مع العلم فلابد من ترتيبه عليها جهلا بالحال لا يعد غصبا وان شاركه في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها
العالم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث يتخير المالك في الزام ايهم شاء
ببدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي او الاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي
للضمان وهو اثبات يد على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يفترقان في استقرار الضمان وذلك لان الثاني
ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب الغاصب واذا تلف المغصوب في يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على
الاول ولو غرم الاول يرجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب الثاني بالزيادة الا
الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في العين وقلنا بضمان الغاصب اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرار
على التخامط وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده
يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني يد ضمان تسوية بين الثاني والتفصيل حكمه انه هنا حكم المغصوب
على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدمه
اليه ضيافة فاكله فان في ضمانه على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة عليه ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف و
اليه عادت منفعته وعلى الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب ولو غرم الغاصب لا يرجع الى الآكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا
بالحال ففي رجوعه على الغاصب للغرور وعلى الاحتمال يبرأ الغاصب ولو بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير اذن الغاصب بان
دخل داره واكله على اعتقاد انه طعام الغاصب وكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له تبعا بان كان
في بيت من اذن له بالاكل منه شرعا والوجه استواؤهما في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع قوله والحر لا
يضمن بالغصب فضمان احد نماه ما ليس بمال وهو الحر فيضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات و
كذا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن بنفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل
الغاصب سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب خارجي كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ في احد قوليه ما اذا كان المغصوب
صغيرا او مات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قربه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الفرض كونه صغيرا لا يهتدي
على الاحتراز ومكان كحافر البئر فيقع فيها الغير ولانه لو حوط وانسب مؤاخذة الغاصب سواء في ذلك والاشهر عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بلا
سبب في انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلل بهما وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول والاصالة البراءة والقولان
للشيخ في الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في شرح المحبوب بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة
بان كان عاجزا او مريضا عاجزا ونحو ذلك قوله ولو حبس اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضته سيما ان كان
غصبه كغصب منافعه فيرد قوله ولو استأجره لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد ويضمن منافعها بالفوات والتفويت
فلو كان قد استأجرها العمل معين يحتمل مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير
الحر اذا استأجره لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فيها عمله ثم لم يستعمله هل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المصنف في ذلك ومنشأه من ان منافع
الحر لا يضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا والاول لم يحصل التفويت لاصالة بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد
على المنفعة التي كان مالكها سببا في ضياعها باعتقاله فيستقر في ذمته كما لو فاتها زمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في
استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمصنف قرب عدم الاستقرار لما تقدم والفرق بين العمل المطلق بين المقدر بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه

غصبها الكافر ويضمن اذا غصبت من الذمي مستترا ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا
على ذمي قيل يضمن المثل وفيه تردد وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان الاول مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب او
منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في
المسالك لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع ولا ضمان

المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه منها وانما هو ثابت في الذمة ذمة امر كلي غير متشخص بوقت والاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفى وما في
تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال انه يبطلها العقد دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت
بفوات مستماله وهذا اقوى وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك المنافع او التزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان
يتصرف فيها بالاجارة وغيرها وهذا لو استعمله الآخر ضمن اجرة المثل للمستأجر ويحتمل الثاني لان العمل بالتزامه في الذمة صار كالدين فعلى الاول
يستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليست تابعة لعين مملوكة فلا يدخل تحت يد المستأجر قبل الاستيفاء قوله ولا يضمن الاصل
في الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصبت من مسلم او كافر سواء كان الغاصب مسلما ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم يتخذها للتخليل ممكن
محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب لها فان كان المغصوب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت في يده خلا لانها مملوكة على هذا الوجه
فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة بل يتأكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله ان قلنا
سقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن الجنيد بحكم لزم قيمتها خلا لان لتحقق اليد فكان عليه الضمان
بالاتلاف ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا يخفى ما في هذا من التدافع لان جعلها ذات قيمة يقتضي ايجاب القيمة
كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا افتقار الى تقويمها الى المستحل لان خمر التخليل لها قيمة عند المسلمين ايضا وان كان المغصوب
منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما لزم القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل او بالقيمة وجهان من انه
مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نتعرض لهم اذا
لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل لذلك فوجب في المثلي والقولان لابن البراج والاجود
ثبوت القيمة لانهم انما اقروا عليها ولا يلزم منهم التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق الثبوت ويحتمل وجوب الحكم
اللازم على حسب ما اقروا عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يمنع من نظر قوله مباشرة اشار
بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان
والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالسبب
فصارت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلاثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب و
على هذه انحصر جماعة وبقيت اسباب اخر اشار اليها المصنف في اخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك ايضا لتخلف اسباب الغرور واعلم ان ما له مدخل في
هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف الهلاك اليه في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شأنه ان يقصد
به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شأنه
ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمصنف لم يسبب هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخلو من دور
لاخذ السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه بواسطة دفعا او عند كما عبر عنه غيره ومع ذلك يتناول المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها
او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف ما يضاف اليه التلف في العرف اضافة حقيقية وانما قيد بالحقيقية لان
الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل صحة السلب فتعريف المصنف السبب في الدروس بتعريف اجود مما هنا
فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار واعلم ايضا ان تمثيله السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص
للسبب الموجب للضمان فانه حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبيل المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان
وان كان التعريف يقتضي ما هو اعم قوله لكن قد تقرر ان كل واحد من المباشرة والسبب موجب للضمان من غير اعتبار الآخر فاذا انفرد الموجب
فاستناد الضمان اليه واضح وان تعدد فقد يكون من جنس واحد فقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوان
ويضع آخر حجرا عنده فيعثر به انسان ويقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التأثير
لاشتغاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب عنده والثاني ان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف
يستند اليه حقيقة كما بينا بخلاف السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة يأتي جملة منها وقد تقدم منها مسألة الغرور بتقديم
طعام اليه جهلا فان الضمان يستقر على الآمر لان الغاصب وان كان قد سلطه لكنه عليه وصيره بهيئة الآمر باعتقاده انه ملك الغير و
انه مسلط على اتلافه بغير عوض ليس بتسليط تام ما يتصرف فيه نظرا لهلاك فلذلك ضعف مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر مع
تقديم المباشر ما اذا سعى شخص باخر فاخذ ماله فالضمان مختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الامر بالقتل مع
لكن هنا يحبس الامر حتى يموت كما سيأتي انشاء الله تعالى قوله ولا يضمن هذا ايضا من المواضع التي يقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالاكراه
ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف
ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره ولكن ينبغي تقييده بالاذى
على الجرح فانه يتحقق كالمال كما سيأتي البحث في ذلك انشاء الله تعالى قوله ولو ارسل انسانا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحته فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا اغلب
ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط وان الناس مسلطون على اموالهم وتسببه في

ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار او يتفرع
على السبب فروع الاول لو القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع الثاني لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو
حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد الثالث لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه
مباشر للاتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق او ازال القيد عن عبد عاقل فابق لان التلف بالمباشرة

الاتلاف صفة مأذون له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان ان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي فانه فلا اشبهه في
الضمان لتحقق التفريط المقتضي مع وجود السببية الموجبة للضمان وان انتفى احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي او
عدم التجاوز عنه مع علم التعدي وظنه ففي الضمان قولان احدهما وهو الذي جزم به المص هنا والعلامة في عدم الضمان لانه فعل مأذون فيه
شرعا فلا يتعقبه الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الاول ولا تجاوز حاجته في الثاني لاصالة البراءة من الضمان والثاني
الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة في تحرير والشهيد في بعض تحقق السببية الموجبة له ويرجح هذا
القول في بعض افراده وهو ما لو علم التعدي الى الغير وقدرته على عدمه تعد محض يقع مع عدم العلم ولا الظن فقد يشكل الضمان على تقدير تجاوز
الحاجة لان فعله مأذون فيه على التقييد ولا تفريط وفي معنى ظنه ما لو اقتضت العادة بسرايته بان كان الهواء شديدا يحملها الى ملك الغير
او الماء كثيرا وان نفوذه مكشوف بذلك للبلادة او غيرها ولو اتفق هبوب هواء فتجاوزت بالنار بسبب التجاوز فالحكم كما سرت اليها الا ان يكون
اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان قطعها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له ابقاؤها مطلقا كما قرر في موضعه وفي كثرة الطلوع عليه
ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كل من غير نفسه بعلم التعدي او تجاوز الحاجة بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما
قوله لو القى هذا ايضا من قبيل قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز عن السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب للتلف
في هلاكه لانه فعل ما لولاه لما حصل التلف مع عدم كونه بعلة اخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيف فلا تعارض السبب وهذا اذا لم
يقل بقول الشيخ ان موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب والا ضمن بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا
يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه انما وقع بالاتلاف كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا
فانه لا يضمنه على الاصح خلافا للشيخ وبه احترز بقوله مسبعة قوله لو غصب منشاء التردد في هذه الثلاثة من عدم الاستقلال باثبات اليد على
الولد والماشية فلا يتحقق الغصب المقتضي للضمان ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما مر فان مباشرة
الاتلاف وسببيته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشاء التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان
ومنشاء الشك فيها مبني على تعريف السبب فظاهر ما ذكره المص من تعريفه اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة
لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب وقد لا يكون فاذا فرض فهو سبب ايضا وان فسر السبب بايجاد ما يحصل
التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس لا
الى اتلاف لولده الماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلف عادة فان لوازم في العادة
اعم منه لتحقق السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه قوله لو فك هذه المواضع الثلاثة
من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشر لضعفها فاما فك القيد عن الدابة فشردت فالمباشر وهو الدابة ضعيف بعدم العقل ومثله فك القيد
عن العبد المجنون ومن لا يميز وفتح القفص عن الطائر فطار سواء هاجه ام لا وسواء طار عقيب الفتح ام بعد حين لان طيرانه بالفتح مما يتوقع مع
المباشر ونبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرقوا بين الامرين فحكموا في الاول بالضمان دون الثاني قالوا فانه اذا طار
عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره فاذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان للحيوان
قصدا واختيارا وهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح السبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي
حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السببية مع ضعف المباشر بعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص
مغلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر او غاب ضمنه الفاتح وكذا لو افسد الطائر شيئا بخروجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطائر
منسوب اليه قوله ولا كذا هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيه المباشر والتسبيب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن استناد الضمان اليه فيقدم على السبب
اما الاول فظاهر لان السارق آدمي له ذمة قابلة للضمان فيرجح على السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه يحال عليه اذ لا يتوقع منه
الفرار بخلاف المجنون هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من انه بعقله يحال عليه الفعل ومن ان اطلاقه وقد اعتمد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان
كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظ الاصحاب ما عدا العلامة في التذكرة فقد حكم بضمان
الدال نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم
المباشر الاقوى فانما يستشكل الا اشكال في ضمانه لو كان مستأمنا على المال فانه يضمن حينئذ لتفريطه وان تخير المالك في الرجوع عليه
الى المباشر قوله لو ازال اذا فتح بابا ظرف فيه مائع فاندفع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لانه مباشر للاتلاف وان كان
منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لان فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى
فعله كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بسبب الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ
من الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر ففي ضمانه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المصنف
عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد تحصيل ذلك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا
الفتح لما ضاع ما فيه لسقوطه والمباشر ضعيف ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح راسه اخذ ما فيه في

ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد والقبض بالسوم فان القابض يضمن وكذا
استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل النظر الثاني في الحكم يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح
في السفينة ولا يلزم المالك اخذ القيمة وكذا لو خرج مزجا بشيء يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة كلف تمييزه واعادته ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فان
امكن نزعها الزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينزع الا مع الامن عليه

الخروج ثم جاء اخر ونكسه ففي كون ضمان الجارح بعد التنكيس عليهما كالجارحين او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مايعا اما اذا
كان جامدا فاشرقت الشمس فاذابته فضاع او ذاب ببرد الزمان وتاثير حرارة الهواء ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق شبه
هبوب الريح ومن ان الشمس تذيب ولا يخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان هنا لو قيل به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح مافيه في
معرضا للشمس وذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر ولو غير الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ذاب او ... منه ما ...
افسدها ولو فرض في الجامد مجيء اخر فقرب منه نارا حتى ضاع وذاب فوجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان و
اما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجهان
جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسئلة الظرف
فان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان قوله ومن هذه الثلاثة من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منها موضع
وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد هنا بالعقد عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة لانتقال الضمان
الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور
انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها
ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ... وهذا متجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في المختلف واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة مثلها من باب
المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب فادخالها في السبب تجوز ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه ان يلزمه العوض اما العين ان كان
او قيمتها للمثل واجرتها عينا كان ام منفعة قوله يجب اذا غصب خشبة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجها من البناء وردها للمالك
خلافا لابي حنيفة في ادرجها في بنائه او بنى عليها حيث حكم بملكه ويغرم قيمته لنا قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان بناء العدوان لا حرمة له
المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم وان القدرة على المثل تمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان تمنع القدرة
على التعيين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها
قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها نظر من فوات المالية فيلحق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها بمنزلة المعدومة
لو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك
نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك
السفينة بنفسها نزع ورد ايضا خلافا لابي حنيفة في السابق وان هنا وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان ادميا او غيره
سواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك
مال غير الحيوان او نفس السفينة او غيرها فهو اما للغاصب او من وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضا
وان كان لهما فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما ضاع لان دفع المغصوب
الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا به وعدوان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا تدام
في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقص ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين
وعلى الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان ... اذ ذلك
لتوقف الواجب عليه قوله وكذا لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تمييزه ولو بمشقة بالغير بين خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء او بغير الجنس كالحنطة و
الشعير واحدهما بالعدس والدخن وغيرهما ولو خلط الزبيب وامكن تمييزه لزمه ايضا مع ارش النقص ان كان وسيأتي حكمه مع عدم الامكان قوله ولو خاط
الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلبه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان نقص وان لم
يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان فاما محترم او غيره والمحترم اما
ادمي او غيره فالادمي متى خيف من نزعه هلاكه او غيره من المحذور المجوز للعدول الى القيمة من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح
نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فقيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال
في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر والمغرور الادمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول و
الحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع موته والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب ففيه وجهان اجودهما انه يذبح ويرد
الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا
يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فان لم يقصد الذبح الاكل منع منه فقد روي انه نهى عن ذبح الحيوان الا لماكلة واذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه
فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما العدم لانه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك لا يكسر عظم الميت ككسر عظم
الحي ... ان المنع منه لحرمة الروح فقد زال ... واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع
منه الخيط مطلقا قوله ولو حدث النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما لا يسري ... ورد الباقي فزعم ان يملكه الغاصب سواء
في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة او اقل وما يفوت معظم منافعه او اقل وما يزيل العيب اسمه الاول وعدم تسميته المص باطلاق الحكم والامثلة على خلاف

ولو وجد في المغصوب عيب مثل تسوس التمر وتخرق الثوب رده مع الأرش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب ولو قيل برد العين
مع أرش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع أرش الزيادة كان حسنا ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية فإن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله
إن كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة أجزائه فإن تعذر المثل ضمن قيمته يوم الإقباض لا يوم الإعواز ولو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت أو نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم
وحكم بالقيمة وقت تسليمها لأن الثابت في الذمة ليس إلا المثل فإن لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الأكثر وقيل بأعلى القيم من حين الغصب
إلى حين التلف وهو حسن

بعض العامة حيث حكم فيما إذا زال العيب كثيرة صانعة كما لو خرق ثوب المغصوب خرقا أو شقه طولا أو كسر بعض قوائم الدابة بأنه ليس للمالك
أن يغرمه شيئا إلا أن يدفع إليه المغصوب وعلى المختار لو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضا
لأن عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا تزال تزيد إلى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيهما العفن الساري أو اتخذ من الحنطة المغصوبة
هريسة ففي حكمه قولان أحدهما وهو الذي اختاره الشيخ أنه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل أو قيمة لأنه بإشرافه على التلف كأنه هالك
ويضعف بأنه ليس تالفا حقيقة وإن كان قد يؤول إليه فيجب رده إلى مالكه وضمان ما نقص بالجناية إلى يوم دفع الأرش ثم كلما نقص شيئا
لأنه مستند إلى جنايته هذا إذا لم يمكن للمالك إصلاحه وإلا سقط أرش ما زاد على ذلك لاستناد الفائت إلى تقصير المالك كما لو جرحه فترك
علاج الجرح مع قدرته عليه فإنه لا يكون مضمونا وفي المسألة وجه آخر وهو الاقتصار على دفع أرش النقص الموجود حين دفعه لأن تمام الجرح
لا يجب بجرح فلا يجب شيء آخر بعد ذلك ويضعف بأن وجود الحاصل لا يقتضي كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية **قوله** ولو كان
إذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا إشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وإن تغيرت فإما أن يكون بالزيادة أو النقصان في العين أو
القيمة وعلى الثاني إما أن يعود إلى أصله أو لا يعود فنقصان العين وزيادتها يأتي الكلام فيها ونقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة د
رده بحاله وقد عادت قيمته إلى درهم غير مضمون عند أكثر أهل العلم لأن الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب فإن عينه موجودة فالواجب رد بها وقد
أتى به وخالف في ذلك شذوذ من العامة **قوله** فإن تلف إذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب ثم لا يخلو إما أن يكون مثليا أو قيميا فإن كان مثليا
ضمنه بمثله لأنه أقرب إلى التالف والمقوم يضمن بالقيمة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور بين الأصحاب ما ذكره المصنف من أن المثلي ما تتساوى
قيمة أجزائه أي أجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والأدهان فإن المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا
واعترض بأنه إن أريد بالأجزاء كلما تركب عنه الشيء فيلزم أن لا يكون الحبوب مثلية لأنها تتركب من القشور والألباب والقشر مع اللب مختلفان في القيمة وكذا
التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وإن أريد بالأجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم أن لا يكون الدنانير والدراهم مثلية لما يقع في الصحاح
من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في موضع من التذكرة بأنه المتساوي الأجزاء والمنفعة
المتقاربة الصفات وهو سالم عن أكثر ما ورد على الأول ونقض التعريف بالثوب لأنه كذلك مع أنه قيمي وعرفه في شرح الإرشاد بأنه ما يتساوى أجزاؤه
في الحقيقة النوعية ويرجع إلى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحدا كالماء والدبس والحنطة ونقض بالأرض وضبطه بعضهم بالمقدر بالكيل أو الوزن
ونقض بالمعجونات وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الأصل في قضية التعادل
واعترض على عبارات الثلاث بأن القماقم المغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع
جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها وأقرب التعريفات إلى السلامة تعريف الدروس **قوله** فإن تعذر إذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود
ثم لم يسلمه حتى فقد أخذت منه القيمة والمراد من الفقد أن لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل منه إليه عادة كما في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة
المعتبرة أوجه أظهرها عند الأصحاب اعتبار قيمته يوم الإقباض وهو تسليم البدل لا يوم الإعواز لأن الواجب في الذمة هو المثل وإنما ينتقل إلى القيمة
عند إرادة التسليم لتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الإعواز لكان إذا تمكن من المثل بعده ولما يسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرارها في الذمة
وفيه بحث يأتي توضيحه والمراد حين الإقباض لإمكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم وثانيها اعتبارها وقت الإعواز لأنه وقت العدول إلى القيمة وثالث
باعتبار أقصى القيم من حين الغصب إلى حين دفع العوض وهو المعتبر يوم الإقباض ورابع باعتبار الأقصى من حين الإعواز ووجهما يظهر من
اعتبار الغاصب مع مراعاة أقصى القيم في القيمي لأنه مضمون في جميع الأوقات فليكن في المثلي كذلك وخامس باعتبار الأقصى من حين الإعواز إلى حين دفع
القيمة ووجهه أن الإعواز وقت الحاجة إلى العدول إلى القيمة فيعتبر الأقصى من يومئذ واعلم أنه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا يرد القيمة بخلاف
ما لو قدر على العين بعد أداء القيمة والفرق أن المثل إنما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فإن القيمة
كانت للحيلولة فإذا قدر على عين الحق وجب لأن دفع القيمة إنما كان للمحافظة على حق المغصوب منه **قوله** ولو أعوز حكم الحاكم بالقيمة عند تعذر الإعواز
على طلب المالك فكان لازم الحكم كون المطالب من القيمة وقت الحكم فإن دفعها الغاصب فذاك وإلا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك اليوم من حيث
الحكم متعلق به لأنه وقت يجب فيهما الدفع فإذا لم يحرم إلى وقت آخر فالمعتبر وقت الدفع ولا يلتفت إلى ذلك الحكم لأن الثابت في الذمة المثل فلا يتعين إلا بدفع
بدله على كل تقدير **قوله** فإن لم يكن إذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب ضمن قيمته لكن متى تعتبر فيه أقوال أحدها أن المعتبر قيمته يوم
الغصب ذهب إليه الشيخ في ط ونسبه المصنف هنا إلى الأكثر ووجهه أنه أول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان إنما هو القيمة فيقتضي حالة
ابتدائه ويضعف بأن الحكم بضمان العين بمعنى أنها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها فإنا لو أوجبنا القيمة ما دامت باقية ردها لا ينتقل إلى
القيمة إلا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب إليه ابن البراج والعلامة في المخ
ونسب في س إلى الأكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المصنف مذهب الأكثر استضعافا له ووجه هذا القول ما أشرنا إليه من أن العين
دامت موجودة فالواجب ردها كما في القيمة زادت أم نقصت حتى لم يحكم عليه بضمان القيمة لتوفيتها إنما نقصت حين الرد وإنما ينتقل حقه إلى القيمة عند
تلفها فيعتبر قيمتها حينئذ لأنه أول وقت وجوبها وهذا القول قوي لولا أن في صحيح أبي ولاد ما يدل على خلافه وثالثها أنه يضمن أعلى القيم
بين الوقتين ولولاهما لما كان غير هذا القول عدل عن الإعواز عن هذا القول كما يضمن أعلى القيم من حين القبض إلى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع آخر من ط وفي ف وتبعه

فيما إذا تلف المغصوب

في ضمان القيمي بأعلى القيم من الغصب

ولا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد ذلك على تردد ولو زادت الذهب والفضة ضمنا بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له ولو تعذر المثل فإن كان نقد البلد مخالفا
للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وإن كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح وإن كان أحدهما أكثر قومه بغير جنسه ليسلم من الربا ولا نظر إلى الربا لاختصاصه بالبيع
بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الأصل وقيمة الصنعة وإن زاد عن الأصل
ربويا كان أو غير ربوي لأن للصنعة قيمة تظهر لو أزيلت عدوانا ولو من غير غصب إن كانت الصنعة محرمة لم يضمن ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب

اختاره ابن إدريس واستحسنه المصنف لأنه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة أعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعده ولأنه يناسب
التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من أن الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع
عدم تلفها لأن ضمان القيمة على تقدير تلفها حاصل مع قيد الزيادة من حيث الانتقال من ضمان العين إلى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير بقائه
تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالأشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه فهذا ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول بمجرد
الرواية لا لما ذكره من الاعتبار واعلم أن محل الخلاف ما إذا كان اختلاف القيمة مستندا إلى القيمة السوقية مع بقاء العين بحالها أما إذا استند نقص القيمة
إلى نقص في العين ثم تلفت فإن الأعلى مضمون قطعا لأن ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة ومن نقص الجملة خلاف زيادة السوق
إذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على أي تعبير كان قيل من الثلاثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد يوم التلف لأن الواجب القيمة متى حكم بها
استقرت نعم لو قلنا بأن الواجب في القيمي مثله كما ذهب إليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل والقيمة ومال إليه المصنف في باب القرض اتجه وجوب ما
زاد من القيمة إلى حين دفعها كما في المثلي والمصنف تردد في ذلك لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل أو القيمة والأظهر اعتبار القيمة
فلا يتغير بعد الحكم بها **قوله** والذهب كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الأصحاب بناء على أن أجزاءه مما لا يختلف في القيمة إلا ما شذ
مع تفاوت صفاته ويمكن جريانه على باقي التعريفات لأنه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره
إذا لم يكن فيه صنعة أو كانت محرمة وقال الشيخ إنهما قيميان ولعله نظر إلى ما أشرنا إليه سابقا من اختلاف المضروب منهما في الصفات الموجبة لاختلاف
القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بأنه ما تتساوى قيمة أجزائه لأنه اختاره في ط هذا التعريف مع أنه يعتبر تقاربها في الصفات ولا بد حمل
مع أنه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والأولى يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات أصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب
والأدهان وغيرها إذا تقرر ذلك فعلى الأظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا وعددا إن لم يكن فيهما صنعة فإن
تعذر المثل أو قلنا بقول الشيخ إنهما قيميان اعتبرت قيمتهما بغالب نقد البلد فإن كان نقد البلد مخالفا في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع
إن كان من جنس المغصوب فاتفق الوزن والقيمة أخذ من نقد البلد أيضا وإن اختلفا وكان الوزن أكثر من قيمتهما أو بالعكس قال الشيخ في المبسوط
ولكنه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد لأنه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا وبه أخذ كما حققه ورد ابن إدريس بمنع ثبوت الربا
فيهما هنا لأنه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع أرش النقص والمصنف وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وإن خالفه في الأصل
لكنه فرض المسألة فيما لو تعذر المثل وأشار إلى الرد على ابن إدريس بقوله ولا نظر إلى الربا لاختصاصه بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى و
حرم الربا ومن خصه بالبيع نظر إلى أن الآية مسوقة في البيع حيث قال وأحل الله البيع وحرم الربا وما اختاره المصنف أقوى نظرا إلى العموم والإطلاق و
في المخ اختار مذهب ابن إدريس من اختصاصه بالبيع **قوله** ولو كان إذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي ثم يخرج
عن المثلية عند المصنف وجماعة لبقاء أجزائه متساوية في القيمة بتغير الصنعة فيكون الصنعة بالأزائد على المثل فيضمن الأصل بمثله والصنعة بقيمتها
لأنها قيمية ثم حكما باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل وقيمة الصنعة على إطلاقه وإن عممناه فكان الحكم كذلك لتغاير المضمون فإن الأ
الصنعة أمر آخر غير الأصل ولهذا يضمن لو أزيلت مع بقاء الأصل ويصح الاستئجار عليها ويشكل بأنه لم يخرج بالصنعة عن أصله وإنما اشتمل
على وصف آخر وقد صرحوا في باب الربا بأنه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من التفاضل بزيادة علته هذا أقوى فضمانها بالقيمة أظهر مع أنا
نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لأن أجزاءه ليست متفقة القيمة إذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كما لا يخفى وفي المسألة وجه ثالث
بضمان المصنوع بمثله مصوغا إن أمكنت المماثلة وهو بعيد وقد اختلف فتوى كثير في هذه المسألة فقال في موضع منها إذا أتلف حليا وزنه عشرة وقيمته
عشرون ضمن الأصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربويا كان أو غير ربوي وقال في موضع آخر منها ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد
النحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول مع ذلك
فالأقرب أنه يضمن بالقيمة وهذا كله إذا كانت الصنعة محللة أما المحرمة كالأواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالآلات الملاهي و
الصليب والصنم فإنه يضمن بمثله ولا يعتبر قيمة الصنعة لأنه لا قيمة لها شرعا **قوله** ولو كان لا ريب في ضمان نقص الحيوان المغصوب والعيب بيد الغاصب
سواء كان من قبله أم من قبل غيره لأن الجملة مضمونة عليه فكذا أبعاضها ومع بقاء العين فهي مال المالك يتعين رده فيجب أرش النقصان وهو التفاوت بين
الحق العين الموجودة والصفات والأجزاء المفقودة فإن حق العين الرد وللذاهب القيمة وهو هنا الأرش وهذا أمر لا يتفاوت بتفاوت الملاك
ومنه يقول وبتساوي فيه القاضي وغيره على خلاف مالك واحتج بما روي أن رجلا عثمان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لأنها لا تصلح له
بعد تلك وأن النظر في الضمان إلى نفس المفوت لا إلى الغرض للملاك الآخر كما أن في وطي جارية الأب بهم المثل كما في وطي جارية الأجنبي بالشبهة
وإن تضمن وطي جارية الابن تحريمها عليه **قوله** ولا تقدير الحيوان المملوك يراعى فيه ماليته فيضمن بتلفه قيمته وبتلف شيء من أجزائه نقصه
بسببه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الأرش كسائر الأموال هذا مذهب الأكثر ومنهم الشيخ
في ط وقال في ف كلما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة ففي أحدهما نصفه واحتج عليه بالإجماع والرواية فهو كلما في البدن اثنان ففي الاثنين جميع
القيمة وفي الواحدة نصف ورد ابن إدريس بأن الرواية لم يرد كذا إلا في الإنسان وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن إدريس جيد من حيث هذا
العموم فإنه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني بإسناده إلى عاصم بن حميد عن الباقر وبإسناده إلى مسمع عن الصادق أن عليا قضى في عين الدابة

أو غيره أو غائب عن قبل الله سبحانه يد فهاتيه النقصان ويتساوى فيه القاضي وغيره في الأرش لا يقدر وقيمته شيء من أعضاء الدابة بل يرجع إلى الأرش

كتاب الغصب

في ضمان الذهب والفضة

الشيخ وروى في عبد الله عن الصيداني في عبد الله بن صف ومثلها في العبيد كل عينها وكذا كل ما في البدن منه اثنان والرجوع الى الارش اشبه ولو غصب عبدا
ولو قتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل يضمن الزائد بسبب الغصب كان حسنا ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته
ما لم يتجاوز ولو جاوز دية الحر رد ما اليه فان زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو تجاوز دية الحر ولو جنى
الغاصب عليه بما دون النفس فكان تمثيلا قال الشيخ عتق وعليه قيمته وفيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق بالتمثيل على مباشرة المولى وكل جناية ديتها مقدرة في

الحر فهي مقدرة في المملوك
بحساب قيمته وما ليست مقيدة
في الحر ففيها الحكومة وقيل
يلزم الغاصب اكثر الامرين
من المقدر والارش كان
حسنا اما لو استغرقت قيمته
قال الشيخ كان للمالك ...

ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق قال من قطع عين ابنه فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدم ... العينين
هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف عليه على رواية وقال في المجمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب
بشرط نقص المقدر عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ قوله ولو غصب فاتلف العبد غير الغاصب ضمن قيمته
ما لم يتجاوز دية الحر اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع نص ووفاق واما الغاصب فان تلف عنده ضمن قيمته مطلقا لانه
مال محض مضمون على ما لكه فلا يلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر فهي ضمان
للزائد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ فطرد وفق تسوية بين الغاصب وغيره لاصالة البراءة ولان الاغلب في الانسانية لا المالية وذهب ...

كتاب الغصب

العين المغصوبة ولو غارت كان لكل منهما الرجوع وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل وقيل الى حين اعادة المغصوب
الاول اشبه ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وكذا
لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما اما لو اخذ فردا من خفين قيمتهما عشرة فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصا عن قيمته
بسبب الانفراد رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه وفي ضمان ما نقص من قيمة الآخر تردد ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها واخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان

ذلك بفعل الغاصب او بعد
غيره كالحنطة يطحنها والكتان
يغزل وينسج ولو غصب ...
فاطعمه المالك او شاة
فاستدعاه ذبحها مع
المالك ضمن الغاصب وان
اطعمه غير المالك قيل يغرم ...

رجع بسقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب بريء من العين بدفع بدلها فيبرأ من توابعها الى ان يتمكن منها وهذا الاثم مع الحكم ببقائها
على ملك المالك وعدم وجوب سقوط الضمان للغاصب فانه لا يكون لا برده او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك فلم
يحصل قوله ولو غصب ما ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته من حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الآخر بالانفراد فلحصوله بسبب
التفريق المستند اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة ونقصت قيمته الى ثلاثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين
ونفرض نقص احد النصفين وان كان غير متوقف على الآخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون جعله ثوبا انما يحصل بهما لصغر النصف عن
الاستقلال وعدم وجود مماثل له يتمم ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانهما بالشق بل
لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو موافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل ...

ولو اغلى عصيرا فنقص ... قال الشيخ لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاولى ... النظر الثاني في اللواحق وهي ... لو اعوج لا حكام ... مسائل الاولى اذا زادت القيمة المغصوب بفعل الغاصب فان كان اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام ... لو نقصت قيمته ... ضمن الارش ... لو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب ... ولصاحب الثوب ... الهبة ... القبول

[illegible]

كتاب الغصب

[illegible]

وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين ردها ولو احبلها الحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص من الولادة ولو سقط ميتا فالشيخ لم يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب

دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة ولو كان الغاصب لا يعلم التحريم فللمولى المهر ان اكرهها الغاصب على الوطي وعليه الحد ان كان عالما ولا مهر

مثل مهر عوض الوطي لانه للمالك والاول اشبه الا ان يكون بكرا فله ارش البكارة ولو حملت لحق به الولد فالولد حر وعليه ان يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ولو مات بالولادة

كتاب الغصب

والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم العلامة في بعض كتبه الى التداخل الا ان البكارة ملحوظة على تقدير

وجوب المهر او العشر بين اعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب بكرا لو افتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما

اجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل والعشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطي البكر خلاف وطي الثيب فملاحظتها باعتبار

الوطي لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو عشر اخر على قول او ارش نقصان قيمتها عن حال البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية

قوله وعليه المراد اجرة مثلها في عمر زمان الوطي لانه تضمن منفعة البضع وقته فلا بد من استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لما يصلح

لعمله عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن جواز مطالبة اجرة المثل لان المراد بها ما يبذله اجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على

ودرش الارض ان نقصت ولو بذل لصاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله ولو وهبه ولو حمر
الغاصب الارض ثم ان كان عليه طمها وهل له طمها مع كراهية المالك قيل نعم تحفظا من درك التردي ولو قيل المالك منعه كان حسنا ولو ضمن سقط عنه برضا المالك
باستيفائها التاسعة اذا حصلت دابة في دار لا يخرج الا بهدم فان كان حصولها بسبب صاحب الدار الزم الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة وان كان من
صاحب الدابة ضمن الهدم وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته ولو دخلت دابة رأسها في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر فان كانت

[illegible]

العاشرة اذا جنى العبد المغصوب جناية ضمن الغاصب قيمته وان طلب اهل الجناية ازم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية وان اجيب فضاعا فيما دون النفس
فاقتص منه ضمن الغاصب الارش وان عفي على مال ضمن الغاصب اقل الامرين الحادية عشر اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ولو طلب المالك الاجرة
عن اعادته لم يلزم الغاصب لان الحق هو النقل ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب قهره على الاعادة **النوع الثاني** في مسائل التنازع وهي ستة الاولى
اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما لو ادعى ما يعلم كذبه

كتاب الغصب

[illegible]

في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه ... انه لا يحلف طالب المالك بالقيمة لنقد الحين التأدية ثم اذا اختلفا

لو باع مالك النصف مشاعا النصف انصرف الى نصيبه لم ينزل على الاشاعة ولو كان اعم لنزل عليها المنزلة عليها على ذلك التقدير وغايته ان يكون مشتركا بين بيع مال غيره وماله والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان الظاهر ان الانسان لا يبيع مال غيره على مال نفسه فاذا امكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف المطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتصور ملك البائع له حالة البيع فانه لا ينفذ له الا في ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر شايع في لسنة الفقهاء وغيرهم لا سبيل الى انكاره فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك المانع منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع فصح الفرض على الاشاعة كون بيع مال الغير ليس بيعا حقيقيا قوله اذا مات ثم ادعى الغاصب تلف العبد قبل موته وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك لان التعارض المذكور يكون في قوة اقرارهما معا وذلك يقتضي ترجيح اصالة عدم براءة الغاصب لان براءته موقوفة على تسليمه حيا سليما وهو منتف هنا فتقديم المالك ليس من جهة ترجيح اصله من الجهة التي اشرنا اليه ويزيد ايضا ان معه اصالة بقاء الزمان واستحقاق المطالبة والشيخ في المبسوط نظر الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك يقتضي الاشكال في الفرع لكل من مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققنا وفي المسالة قول آخر ... تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع التعارض ان قدم بينة الداخل وهو الذي قدم قوله فهو المالك والاخر فهو الغاصب ...

[illegible]

كتاب الشفعة

[illegible]

ما يثبت فيه الشفعة يثبت في الارضين كالمساكن والعراض والبساتين اجماعا وهل يثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان قيل نعم دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام وقيل لا اقتصارا في التسلط على مال المسلم على موضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اشبه اما الشجر والنخل والابنية فيثبت فيه الشفعة تبعا للارض ولو افرد بالبيع نزل على القولين ومن الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد دون غيره من الحيوان وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد اشبهه انها لا تثبت ونعني بالضرر ان لا ينتفع به بعد قسمته فالمقصود

شريكه فيما هو بينهما مع عموم بعض الاخبار القول بالشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها ببعض دون شيء عليه الدليل وقد دل عليه خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض ...

[illegible]

في الشفعة اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادته ان ينقل ولا تدخل الحبال التي يركب عليها الدلاء في الشفعة الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على روس النخل والشجر منضمة الى الاصل والارض وتثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق والشرب اذا بيع معهما ولو افردت الارض المقسومة بالبيع لم يثبت الشفعة في الارض وتثبت في الطريق والشرب ان كان واسعا يمكن قسمته ولو بلغ عرضه مقسوم شقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص

حاشية

ابيعهما معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة لكن المصنف شرط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي قبول اصل الدار القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابعة فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق القسمة في الموضعين نظرا الى انها السبب الموجب للشفعة والدار تابعة لها في ذلك وفيه بعد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدور وما في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراط حيث قال فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وهذا صرح في كونه ايضا وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكفي فيه بالشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار فلا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المصنف وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل ولتحج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع اتفاقا فالمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك ونحو ذلك مما في معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح منهما ما دل باطلاقه على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم بضميمة كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو ازيد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واذا امكن حمل رواية ابن منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة ويرجح الاصل تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فيجب لان تحمل على طريق قطع النظر عن سندها الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق وهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك **قوله** ولو باع وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لصدق على كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل المصنف بما لا تعلق لاحدهما بالاخر ومن هذا الباب ما لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها فيثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع بحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا **قوله** ويشترط هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها **قوله** ولو كانت اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او لولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشاها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا ينتقل اليه مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا ولا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا يفيد تصرفه فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المصنف والشهيد مع انه اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا وحكمه بعدم الشفعة هنا معلل بنقص الملك لا بعدمه ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم يثبت لغيره ممن يحجر عليه في التصرف وقد تعلل ايضا بعدم انحصار الملك في الموقوف عليه ويضعف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وفضل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه عليه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاد حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحال لجواز كونه غير منحصر في الاصل كالوقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحد وعلى هذا فلان غير المنحصر فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنحصر **قوله** في الشفيع هذا تعريف للشفيع باعتبار وجود الشفعة عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد التعريف المختار عنده لزاد قيد التحدد فيدخل فيه الموقوف عليه مطلقا مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه كانه لم يخرج بما ذكرناه من التعدد في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يزاد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان عينا معروض خارجة عن مثله وقيمته لم يوجد له مرتبة فيها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج المماطل والهارب فيعيد القدرة فلا يحسن تكلف ادخال القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهي دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلاق اسم السبب على المسبب مجاز لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه هنا غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه الاسلام الخ من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية ويقرب منه تاخر التفريع بقوله فلا يثبت لخصم ولا يقيد اصالة بالتعريف حيث جعله قوله المعاوضات

بحصته من الثمن ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى يثبت الشفعة والثاني في الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما فلا تثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره ويثبت بين الشريكين وهل يثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال الاشهر نعم ويثبت مطلقا على عدد الرؤوس والثاني انها تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة عن الواحد وهو الاظهر وتبطل الشفعة

ويشترط انما اشترط اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري وذلك عليه كان سببا واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره وكانه موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البائع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع ان كان البائع مسلما **قوله** ولا تثبت هذا الاستثناء من المنطوق ومفهومه ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في النهر والطريق كون المشفوع مما قسم واستثنى من الامرين معا ان لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك كما تقدم تحقيقه فظاهر المصنف هو الاول بقرينة العطف على ما سلف بينه وبينه على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم وعلى بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقا **قوله** وهل يثبت اختلف علماؤنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه في المختلف ونسبها الى الاكثر وخطاء ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووافق في المقنع المصنف ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية وحجة المانع الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس الى من سلمه عنه عليه السلام قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ولاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الدارين يقوم اهلها ولاخذ كل واحد منها قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا وقد تقدمت ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلاثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دالتان من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة يشترك فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهورهما صراحة دلالتهما وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في شرح الشرائع لمنع ظهورهما في الاختصاص وان توافقت مع تعارض الروايات الصحيحة بنسقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين بلام المفيدة للاستحقاق وما في معناه والمط لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا يثبت لثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة ويجوز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلاثة مخصوصا دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه من طريق الجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا واوضح دلالة ورواية ابن سنان الآتية ولعل الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء فاراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال احق به ثم قال لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعفه لان المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما فيه ومع ذلك فهي مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم ويقول الاخر انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا اوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المصنف نقل القول المذكور وخصه بالعبد الذي صرح به الصدوق وكون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه لانه قال في الفقيه بعد ان ذكر عن الصادق عليه السلام ثبوت الشفعة في الحيوان في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال ويصدق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية وفيها تصريح بالحيوان ولا قائل غيره باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك لانه لا دلالة لهما على اختصاص الحكم به وفي اخر الرواية التي استدل بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤوس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنه مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا عليه السلام قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان مرخصة فلكل منهم لو كان منفردا الاخذ للمال جميعه كصاحب الاكثر هنا وبان الاستحقاق اذا المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يزداد بزيادة علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف **قوله** وتسقط يتحقق العجز باعترافه في تحققه بالمسامحة وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر بثلاثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها عدة للعاجز ولا عجز هنا ويحمل الحاق به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلاثة ايام حيث قال ينض الثمن اما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار **قوله** ولو ادعى اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلاثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل بمقدار ذهابه اليه ولاخذه وعوده وثلاثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تاديته ذكرها هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتاخير بان كان البلد الذي نسب الثمن اليه بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك الا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلاثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع في اثناء العشر كان الثلاث من اليوم الرابع ويدخل الليالي تبعا وان وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كالنهار ويعتبر في الذهاب الى البلد الحصول ما يحتاج اليه عادة من الرفيق وغيره ولا يجب تحصيله بالسرعة الغير المعتادة بل يرجع فيها الى العرف ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة عن تحصيل المال

وللمولى مع الاطلاق الخيار والنسبة بالعبد لا ثبت ان الشفعة حق غير منتقل اتبع في الخدمة ... او يسقط شفعته او يتصرف بما لا يخالف غير ... الشفعة [illegible]

لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع

كتاب الشفعة

فيما تثبت فيه الشفعة

فيما تثبت فيه الشفعة

في الشفيع

فيما تثبت به الشفعة

فيما تبطل به الشفعة

هوج

السابقة ج

... الشفعة وكذا المجنون والصبي ويتولى الولي الاخذ لهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي او افاق المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر واذا لم يكن في الاخذ غبطة
فاخذ الولي ليس بصحيح وتثبت الشفعة للكافر على مثله ولا تثبت لكافر على المسلم ولو اشتراه من ذمي وتثبت للمسلم على المسلم والكافر واذا باع الاب او الجد عن اليتيم شقصا ... شقص
جاز ان يشفعه ويرتفع التهمة لانه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه وهل ذلك للوصي قال الشيخ لا لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه كالوكيل والمكاتب الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه
ولو باع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالثمن لا بالشفعة ولا اعتراض للعامل ان لم يكن ظهر ربح او له المطالبة باجرة عمله فرع على القول بثبوت

الشفعة مع كثرة الشفعاء [illegible]

بالمعتاد قوله وتثبت لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره واما الغائب فيتخير الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة
ولو تمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة
كالغائب وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت اما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على التعميم الضمير
المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم انه ليس للاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط
حقهم منها بل لهم الاخذ بعد الكمال لان التاخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط
حق المولى عليه ... ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة

[illegible]

اخذ الاخر النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك الثاني لو امتنع الحاضر او عفى لم يبطل الشفعة وكان للغائب اخذ الجميع
وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع الثالث اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة وقاسم ثم حضر الاخر وطالب فسخ القسمة وشارك الاول وكذا
لو رده الشفيع الاول بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو الرابع لو استغلها الاول ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة الخامس لو قال الحاضر لا آخذ
حتى يحضر الغائب لم يبطل شفعته لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد السادس لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب شاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى ...

كتاب الشفعة

فيما يفرق الصفقة على المشتري محتمل على هذا يخير الثاني بين ان يأخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث وحده فاما يتساويا في الاخذ اخذ الثلث
منها على السوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان يأخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه لا يتعرض للثاني وبين ان يأخذ من الثاني ثلث
ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه ...

[illegible]

البايع واحدا من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة كان له ان ياخذ منهما ومن احدهما ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ
الربع او النصف او ثلاثة الارباع وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فتساوى الاخذ المتجدد منه في عقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو وان
ياخذ من البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالثة
شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو الشاسع لو باع احد الحاضر وللحاضر شريكان غائبان فالحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره فاذا اخذ ثم قدم احد الغائبين شاركه
احد الحاضر بالسوية ثم لو قدم الاخر شاركهما

متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس بان باع اثنان من الشركاء الدار شقصا من ثالث
فالثالث ان ياخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمص لم يصرح بهذا القسم
ولكن اشار بقوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين فالصفقة نازلة منزلة اربعة عقود
بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلاثة ارباع المبيع وهو نصيب احد الشريكين ونصف نصيب الاخر وبين
ان ياخذ نصفه اما بان ياخذ نصيب احدهما او يترك الجزء او ياخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان ياخذ ربعه بان ياخذ نصف نصيب احدهما لا غير ومن هذا يظهر ان
المص يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا وان اتحد المشتري **قوله** وليس لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك
المستحق عليه وهو منتف هنا في الشريكين بعقد واحد **قوله** ولو باع وجه استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل
فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث
لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة فان عفى عن الاول
واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثالث خاصة من ربعه عشر لانكسار
السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلاثة ارباع
لان بيده نصف هو ثلاثة اسداس فيضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة وهو ستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس من اثنى عشر لانكسار السدس
في مخرج النصف على تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث يقسم اخماسا للشفيع ثلاثة اخماسه ولكل واحد من الاول والثاني خمس ان
قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤس من ثمانية عشر لانه يقسم اثلاثا فيضرب خمسة في اصل الفريضة في الاول وثلثه فيها في الثاني وان اخذ من الجميع
لم يشاركه احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا تنافي الفورية او لم يعتبرها لخروجهم عن كونهم شركاء قبل ان يستحقوا الاخذ هذا هو الذي
اختاره المص في حكم المسئلة وفيها وجه اخر ان لاحدهما عند مشاركة السابق في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء
اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه اياها ويضعف بان ذلك لا
يخرجه عن كونه مالكا وشريكا ومدار ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا
يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان يفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني
في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني وللثاني حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق لو عفى
عنه وكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه على القول بان زوال ملك
الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ اما على القول الذي يختاره المص فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل
حكم السبب واما ما قيل في جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو
ازال سببه فلا يستويان فمرجعه الى ان بقاء الملك شرط في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في المسئلة والقائل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه و
انما بناه على القول المقابل له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانه نقض عليه بالقول الاخر اول المسئلة وانما يتوجه النزاع
في الاصل المبني عليه ويحقق امره وسيأتي انه نعم اذا تقرر ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من ثلثة
نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الصفقة منقسمة على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثة ارباع نصيب الثاني
وللاول ربعه لان بيد الشفيع نصفا بالاصل وهو ثلاثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول
منها ثلاثة والثاني واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباعه والاول ربعه وكذا للشفيع ثلاثة اخماس سهم الثالث
لان له فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة فالقسمة اخماسا فنصيبه بالتوزيع ثلاثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني و
خمس سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث ويصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في
مخرج الخمس وهما متباينان فتضرب احد المخرجين في الاخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة ثم من
سدس الاول خمسة عشر ثلاثة ارباع سدس الثاني اثنى عشر ثلثة اخماس سدس الثالث فذلك مائة وسبعة وللاول خمسة من الثاني واربعة من الثالث
وللثاني اربعة من الثالث فتلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس يصح من ستة وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس
الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث سدس الثالث فيكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى في
الثلث وهما متباينان فتضرب اثنين في الثلاثة ثم المرتفع وهو الستة في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب
الاول وثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلاثة واثنان فللشفيع تسعة وعشرون والباقي كما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة
الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض فبنا الحكم على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعكسه شاركهما له كما لو اخذ من
الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني فيلزم صحة اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد وقبل يحتمل ذلك بما
لو اخذ من الجميع ويشكل القول بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء
مستحقا للشفعة وعدمه وهو متحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من المشترين من الشريك شريكا وانه لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك

فيما اخذ فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما العاشر لو كانت الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه ابنان فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في
الاستحقاق وكذا لو كان وارث الميت جماعة **المقصد الثالث** في كيفية الاخذ ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار ان قلنا انه وقت اللزوم وقيل بنفس العقد وان
لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال وليس للشفيع تبعيض حقه بل ياخذ الجميع
او يدع ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن ولو زاد المشتري في الثمن
بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة بل كانت هبة لا يجب على الشفيع دفعها

ليس بشرط على ما حققناه سابقا والبحث ان ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع
واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشركة
فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للحادثين فلما قررناه واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ **قوله** لو باع البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة
الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهم ان لا يفترق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع بما ذكرناه ثم كله انما هنا **قوله** لو كانت قد يصح اشتراك
العم وابن الاخ لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص
ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما دون ملك العم وان كان
اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري الى سببه لان الضرر المحوج الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم
لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة **قوله** ويستحق اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري ولا خيار في استحقاق
الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البايع يحصل به ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مرتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى
المشتري ليؤخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبايع او لهما او للبايع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي
الخيار ليتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اظهر القولين واصحهما ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود
الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان التزلزل لم يثبت كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البايع بالاخذ قبل تمام الانتقال
الملك عن المشتري المانع من فسخ البايع لانا انما نأخذ على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة
وان لم يفسخ حتى خرجت المدة تبين ... اما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفائدة من فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير
الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن ... ويلزم على قول الفاضل ... كون اخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعى الى ان يكون المطالبة
على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان
المشتري يتعلق غرضه بالخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع درك عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع
انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق
بين ما لو كان الخيار للبايع او للمشتري ذكره الشيخ في ط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار له
دون ما اذا كان للبايع او لهما وسيأتي نقله عنه كذلك في الكتاب مع انه قال في ف في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري اخذه زال ملك البايع
عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا فينبغي التوقف في ثبوت
الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على ملكه ليؤخذ منه كما لا يعرف هو وغيره هنا لكنه كما
حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ودخ ... القول لم ينقل غيره بذلك القول ولم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل
المذكور **قوله** وليس لان حقه هو المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولا يناسب الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار
على الاضرار فعلى هذا لو قال الحاضر نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان الماخوذ لا يستحقه بانفراده واما الباقي فلانه ان
ظهر منه اسقاط حقه منه فظ والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع وفيه نظر ضعيف بالتعجيز في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم
اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظ لمنع الاستلزام مع جواز تعلق الغرض بالبعض خاصة **قوله** ويأخذ المراد باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم
امكان الاخذ به نفسه غالبا فانه كان مثليا لزم مثله والا فقيمته كما سيأتي ولا فرق بين كونهما بالقيمة للشقص ومخالفا لها بالزيادة والنقصان لا
النص ولا يلزمه غير ما يغرمه المشتري بسببه من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه **قوله** ولو زاد اذا
قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن اللازم منه ولا عبرة بما يزاد وينقص بعده واما الشيخ فقد حكم بالحاق الزيادة
والنقيصة بالثمن في مدة الخيار محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه الجماعة بناء على مذهبه في ذلك
على مذهبه السابق من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخفى من نظره انه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لا عند انه
اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع وعلله بالحاق الزيادة والنقصان بما حكيناه عنه من
انه الذي استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو لم منه ولو فرض مناقشة هذا على حكم مذهبه في البيع ونحن ما هنا الزيادة الاضطراب لا
انه لا ضرورة اليه الا على تقدير الذي فهم عنه في قول المص وهو مشكل على القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه من ان بناء ليس على عدم
الانتقال والا ليس كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل مطلقا ... محصل كلام المص ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقيصة بالثمن
في زمن الخيار الامر على تفصيله سط لانه يتمشى على تقدير كون الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه
من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الحالين لا يتم منهما **قوله** ولا يلزمه انما اعتبر هنا دفع الثمن
اولا ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضا المشتري فيجبر
وهو قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن لاحد من المتبايعين اولوية البداية من الاخر وهذه في الحقيقة
تلك مناسبة لكن لا دلالة في النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم و

ولو كان الزيادة في زمان الخيار قال الشيخ يلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البايع من الثمن لم يلحق بالعقد ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ولا يثبت بذلك للمشتري خيار لان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وان لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر قيل يسقط لتعذر المثلية ولرواية علي بن رباب عن ابي عبد الله وقيل ياخذها بقيمة العرض وقت العقد وهو اشبه اذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال فان اخر لعذر عن مباشرة الطلب

عن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهمه الثمن ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه وعجز عن الوكالة ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها

ولو قيل

هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع كان وجيها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن يظهر في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزء من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني ويظهر الفائدة في النما المتخلل بينهما **قوله** ولو اشترى المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه الشفعة صفقة بان اشترى سيفا او ثوبا مع شقص من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود المقتضي في الشفعة والمنتفي في الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعية لكن هل لا يثبت للمشتري خيار بتبعض الصفقة لان شرط وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد في ملك المشتري ولدخول المشتري فيها عالما بالحال ويوزع الثمن عليهما باعتبار بينهما ويأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن وتعتبر قيمتهما يوم البيع **قوله** ويدفع لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن وخصوصيات الشخص غير مرادة غالبا وانما المطلوب المثل المساوي له لانه المشهور في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في احد قوليه مدعيا الاجماع والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الشفعة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رباب عن الصادق في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنه هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في غيره والعلامة في غير المختلف الى ثبوتها فيه لعموم الادلة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع ولضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول ففي طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والمحتج به العلامة في غيره ومع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك او لغير الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص واما الثاني فانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى الحقيقة بحسب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجاز بحسب الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل غير حقيقة اذا تقرر ذلك فالقول الاصح من ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت الاخذ لوجوبه على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث يتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من العقد الى الاخذ كالغاصب وهو اضعفها **قوله** واذا علم الكلام في ان الشفيع اذا علم بالشفعة له المطالبة بالشفعة في الحال وانما الكلام في ان المبادرة مع الامكان شرط في الاستحقاق فتبطل مع الاخلال بها ام لا والمص لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التاخير لعذر لا يبطل الشفعة ولا يبطل الشفعة كلاهما لا اشكال فيه لكنه سيصرح فيما ياتي باختيار الفورية ولو صرح بها هنا لكان اجود ولذلك نقتصر تاخير البحث الى ذلك الموضع حيث يعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخير لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وما ذكره من الاعذار ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة اوجبته كالخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا بمجرد الاحتمال فان الشفعة ثابتة له الحين لعلم بحقيقة الحال فيصير ويتجه على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او نحو ذلك لان الغرض قد يتعلق بجنس دون اخر لسهولة تحصيله عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عن ادائه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو كان محبوسا بباطل فانه عذر وان قدر على ادائه قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذه عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان قدر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها لقيام الوكيل مقامه فلا تقصير وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او بحسب اعتقاده فيها كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا ومن دعوى الظلم وفي الحاكم بالحق وجهان ومن العذر ما لو سمع ان المشتري شخص فبان غيره او ان المشتري قدر فبان ازيد منه او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا **قوله** ويجب المراد بالطلب هنا ونظايره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب ههنا منافية للفورية المعتبرة في الاخذ ولا مدخل لها في المراد بالوجوب هنا معنا اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب امر ثابت فيه لا لدلالة على اعتبار الفورية وان لم يتقدم من السابقة مع ذلك ليس صريحا في المطلوب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث يبطل الشفعة بدونها وانما الحوالة لهذا الحكم على ما سيأتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته بحيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والدخول اذا حضر وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها والجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبهم هو او وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله اليه بحسب المعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيئا من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد فيه تقصيرا وتوانيا في الطلب يسقط بالشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاز الصبر حتى يتمها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الواجبة لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه وجواز الاتمام بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما الا من حيث استعمال المشترك في معنييه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا بطريق

المجاز

وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي متمهلا ولو علم بالشفعة مسافرا فان تعذر عليه السعي والتوكيل فهو على شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها فسخ وليست بيعا ولو تلف المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة والشفيع ياخذ من المشتري ودركه عليه لا ياخذ من البايع لكن لو طالب والشقص في يد البايع قبل الاخذ من البايع اودع ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه وان الثمن لذلك الشفيع يقوم مقبض الشفيع مقام قبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البايع لم يصح ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك والانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه لان الانقاض مما من الثمن وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ضمنها المشتري وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ ولا اولى المشية

كتاب الشفعة

المجاز والمراد بالمشية المتثبت من غير عجلة قال ابن الاثير في نهايته قوله التوءدة اي التاني يقال اتاد وتوءد اذا تانى وتثبت ولم يعجل اي بتدي في امرك اي تثبت على هذا فيجب كتابته قوله متئدا بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة ويكتب بالياء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بعد التاء والياء وهو غلط **قوله** ولو علم العذر الذي لا يسقط الشفعة معه بسبب علم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر والثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليهما وتعين احدهما مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته لما فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره وتجب المبادرة الى الاخذ بعد زوال العذر فورا اول وقت امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله **قوله** ولا يسقط الشفعة اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان حق الشريك هنا سابق من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة عندنا كما لا يتجدد بالرد بالعيب وعند من جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع يتجدد بالاقالة واخذ الشقص من البايع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم يسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ على المشتري على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة يرفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ كنظايرها فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع ونماء الثمن للمشتري وما قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خير الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك على البايع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فياخذه منه **قوله** ولو تلف تصرفات المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرها صحيح لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع بطل التصرف المتأخر ثم ينظر ان كان التصرف مما يثبت به الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري الاول او الثاني وكذا من عنده على تقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من مالك فيبطل للمنافاة صحته ليقظها ثم لا يتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يثبتها وهما ضعيفان عندهم ايضا لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتاخر وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدم وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت به الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن للواهب سواء كانت لازمة ام جائزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ونبه المص بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الى اخره على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف واخرين حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري وضعف الكل **قوله** والشفيع انما كان اخذه من المشتري لانه ياخذ بالثمن وبالشراء وبالتحاق صحة البيع منقطع ملكية البايع له ومن كان كذلك فدركه على المشتري ولو ظهر استحقاق الشقص رجع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري امرا لا يفوت بعدمه حق الشفيع على كل حال فيبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه ثوبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وهو ثم وانما له اخذه من جهة بيعه وثبوت دركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر **قوله** وليس لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي بوجه فحقه منحصر في الاخذ من المشتري وعلى هذا لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى بلفظه بالشفعة الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه مع شرعا فلا يؤثر نيته كما لو نوى اخذه من الاجنبي ويبطل الشفعة لمنافاته الفورية ايضا حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي **قوله** ولو انهدم اذا اشترى شقصا من دار فاستهدم او تعيب فله احوال احدها ان يكون ذلك بغير فعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء من العين بان ينشق الجدار او ينكسر الجذع او نحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والفايت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به فيضمنه المشتري وان كان ملكه كما يضمن الراهن المرهون اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا تصرف حال استحقاق الغير ووجه الضمان عليه ما سبق وثالثها من حيث تعلق حق الشفيع وهو هنا اضعف من الصورتين لو كان اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام فالانقاض وهي الات البناء من الخشب والحجارة للشفيع عندنا وان كانت منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت مثبتة حال البيع والشفعة عندنا متعلقة بها تبعا فيستصحب وخالف في ذلك بعض من الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن متعلق الشفعة في اخذ الباقي بحصته من الثمن او بجميعه لهم وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة ففي ضمان المشتري للنقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه وبهذا التعليل استدل لعدم حكم بضمانه في المتبايعين من حيث ان حق الشفعة حصل بالشراء وان لم يطالب غاية ما يكون قد تاكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ في ط

في ان المطالبة فورية

فيما لو انهدم الشقص في يد المشتري

ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه فان رضي المشتري بقلع غراسه او بنائه فله ذلك ولا يجب اصلاح الارض والشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع وان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ان ... الارض وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون ... رضا المشتري وبين النزول عن شفعته فاذا اراد ... الشفعة ... كالوبني البناء مع الارض ... لو الغرس من الشجر ... للشفيع اما البناء المنفصل كسكنى الدار وثمرة النخل فهو للمشتري ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التأبير قال الشيخ الطلع للشفيع لانه بحكم السعف ... اختصاص هذا الحكم بالبيع ولو باع شقصين من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذهما او ترك ... جاز

[illegible]

الثمن ... فبان مستحقا لم يبطل شفعته على التقديرين ولو ظهر في المبيع عيب فان اخذ المشتري ارشه اخذ الشفيع بما بعد الارش وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك **مسائل ست** الاولى لو ... اشترى النصف ... ثم بان انه اشترى الربع ... لم يبطل الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع بمائة ... ثم بان انه اشترى النصف ... لم يبطل شفعته ... اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح ولو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة ... ولا ... امتنع الشفيع لم يجب على المشتري تسليم ... الرابعة لو ... ان المشتري اثنان ...

كتاب الشفعة

[illegible]

ان ياخذ الجميع فيه تردد وتضعيف لو بعد اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته لان الاستحقاق بسبب النصيب اما لو باع

قط لان الاستحقاق ما بقي على البيع ولو قيل ليس له الاخذ في الصورتين كان حسنا تفريع على قوله لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه

شفعة للمشتري الاول لان الانتقال تحقق بالعقد ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول بناء على ان ... لا يحصل الا بانقضاء الخيار

في مرض الموت من وارث ... فان خرج من الثلث صح لكن للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج منه صح ... ما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة

على الشراء فان التحق به شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة بن زيد ... الوارث باخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه قوله

وهي تورث على حد ما يورث المال لانها حق مالي فيرث للولد الذكر ضعف الانثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة

من حيث انها مترتبة في الجملة من بعض المتروكات ... على رؤوس الورثة لا على سهامهم كالشركاء

المتكثرين فيها ... ويكون المسئلة خلافية هنا

ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل به في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان ابنية الارث يقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق

بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه ومورثه لا يستحق الجميع ... قوله ولو عفى احدهم لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا

يسقط حق واحد بترك غيره ولما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق باخذ الجميع ...

الثامنة اذا اخذ بالشفعة فوجد بالشقص عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع كان للمشتري الخيار في الرد والارش ... ولو قيل له الارش كان حسنا ... ولو علم الشفيع بالعيب

دون المشتري ... ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد ... التاسعة اذا باع شقصا بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة

... والمطالبة بقيمة الشقص ... ولا يرجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفيع ولو عاد الشقص الى

كتاب الشفعة

ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع عن البائع او الثمن على المشتري او للبائع على تقدير ظهوره مستحقا فقيل يبطل الشفعة لدلالته على الرضا

بالبيع ورجحه في المختلف محتجا بذلك وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا

لها ... حيث يعتبرها بان علم بمقدار الثمن واشتغل بذلك يبطل ... بالبيع وان لم يساوم ... قبل علمه

بمقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم يبطل الشفعة ... الثاني ان يشترط المتبايعان الخيار للشفيع ... عقد البيع والاصح انه لا يبطل

الشفعة لعدم المقتضي له وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع ...

لزوم البيع لم يبطل ايضا ... الرضا ... الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبائع في الايجاب او للمشتري في القبول ... على الرضا

لو سلمت عند البايع ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشترى ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح لعاشرة لو كانت دار الحاضر وغايب في حصة الغايب باخر فباع الحصة وادعى انه ذلك باذن الغايب قال في ف يثبت الشفعة ولعل المنع اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو صوبها وحضر الغايب فان صدقه فلا بحث وان لم
فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص وله اجرته من حين قبضه الى حين رده ويرجع بالاجرة على البايع انشاء لانه سبب تلافه او على الشفيع لانه المباشر للاتلاف فان رجع على
مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع وان رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل لانه غره وفيه قول اخر هذا اشبهها لو اشترى شقصا بامة ودفع اليه عرضا سادسا عشر

قوله ولو وجدت ما تقدم من الحكم برد البايع الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مخصوص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب اخر او نقص ونحوه
تعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة
الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش وجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو رضي به البايع ولم يرده مع
عدم المانع من رده واختيار الارش **قوله** لو كانت وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه
ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف فيه بقوله الاخر **قوله** وصحة الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمنع من ذلك نظرا
الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه يقتضي ثبوته شرعا ومن ثم كان الغايب على حجته واقرار ذي اليد انما يتم حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم
على تقدير القضاء بها ظاهرا تبعا لقبول قوله وحضر الغايب فانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما انتزع من يد المشتري لو
لم يؤخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن **قوله** وله اجرته لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض
الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء منهما لثبوت يده ومن يدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظاير من الغصب
وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك وعلى مدعي الوكالة بالجميع انشاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما
لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة
وهذا انما يتم اذا لم يصدر من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الاخر للشيخ في ط
ان مدعي الوكالة لا يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعوى الوكالة لكون
كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقولان للشيخ على اطلاقهما لا تيان والتفصيل اجود **قوله** ولو اشترى قد عرفت
ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد انشاء ودفع المشترى العوض عن الامة معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض وليس للشفيع الاقتصار
عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وقد كان يكتفي باحدهما عن الاخر **قوله** ويبطل اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هي على
الفور او التراخي فذهب جماعة منهم المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح
وابن ادريس الى الثاني واستدل الاولون الى قوله الشفعة كحل العقال وفي خبر اخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر المتضمنة
بطلان الشفعة بعد احضار الثمن في الثلاثة ولو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزام التسلط
على مال الغير بغير اختياره فيقتصر بها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول
ثم يجيء الشفيع ويقصد ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك بالاجماع واحتج الاخرون باصالة الفورية وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل
ثبوت الشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا يبطل بالامتناع عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي
كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث كما لا يدل على التراخي لا يدل على الفورية
كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب الاقتصار فيها على ما يدل عليه الدليل مع حصول الاتفاق عليه لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش
على تقدير القلع كما سبق ودعوى الاجماع من الجانبين تحكم وهذا مما يرشد بفساد هذه الدعاوي حيث لا يوثق بها في مواضع الاشتباه لكثرة
المجازفة الواقعة فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط ولا يجب امر اخر مما يدل على الطلب الاصطلاحي
لانه ان كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم بمقدار الثمن وغيره في الفورية وان كان قبله لم يجب **قوله** ولو نزل هنا مواضع اختلف في كونها
مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول ان ينزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك
بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع ولدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ منه وهو مبطل لها والثاني
عدم السقوط لان الحق لم يثبت بعد فلا يسقط باسقاطه كما لو اسقط غير المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني
ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في ط وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في ط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة
ثم على تقدير ها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشترى او للبايع في العقد في بطلانها به قولان ايضا اما التضمنه الرضا بالبيع
لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني فلان المعتبر منها العرف ومثل السلام والدعاء عند الاجتماع بذلك
اشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجنة عادة الرابع ان ياذن للمشترى في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث
دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين مع كونه ليس بابلغ من اسقاطها حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل هنا اولى وهذا اصح والحق في جميع
المواضع ونظايرها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها **قوله** ولو بلغه لما
كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او بعد المتبايعين او باخبار عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او
باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع حد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لان
ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة فادلت الظن الغالب المتاخم للعلم فهل يبطل
بطلت شفعته والا فيه بطلانها وجهان على ان مثل هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوتها بها الخلاف في ذلك
فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول العلم الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل

الشفيع التسليم ما دام ... لانه ياخذ بما يضمنه العقد ... والموحق البحث فيما يبطل به الشفعة ويبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر وقيل لا يبطل الا ان يصرح بالاسقاط والاول اظهر ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم يبطل مع البيع لانه اسقاط ما لم يثبت ... البيع او بارك المشتري او البايع او اذن المشتري في الابتياع فيه ... ذلك ليس بمسقط ... ولو بلغه البيع ... عدلين ... ولو قال ...

باخارجه

ولو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن ولو كان المبيع في بلد ناء فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد
كذا لو تساوى الشفيع والمشترى على غصبية الثمن او اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا ومن حيل الاسقاط
ان يبيع بزيادة عن الثمن ويدفع بالثمن عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زايد ثم يقبض بعضا او يبرئ من الباقي وكذا لو نقل الشقص
بغير البيع كالهبة والصلح ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه وقال انسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف بطلت الشفعة اما لو قال لا اعلم كميته الثمن لم يكن جوابا صحيحا و
كلف جوابا غيره وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع

باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه ولم يطالب بطلت
ايضا لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقراين وان لم يصدقه او سكت لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحدا غير عدل او امرأة واحدة
او صبيا او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم تبطل بتاخيره لان خبر هؤلاء لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق المخبر ففي عذره بالتاخير
بعد وجهان من ان التصديق قد لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القراين فان الخبر المحفوف بالقراين المفيد للعلم لا ينحصر في
العدول ولعل هذا اوجه **قوله** ولو جهلا لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد لا يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته
والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ومقتضى ذلك انه لا فرق بين ان يدفع قدرا يعلم اشتماله على الثمن عليه ويتبرع بالزايد ان اتفق
عدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن في زيادة وضمير جهلاه قد يرجع الى المشترى والشفيع لان المعاوضة الثابتة واقعة بينهما ويتحقق
ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشترى وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي البحث فيه **قوله** ولو كان المراد ان تاخير الاخذ لتعذر
الشقص او يصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا ولو اعتبرنا التقابض
معا من بطلان الشفعة **قوله** ولو بان هنا مواضع الحج كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التاخير ليحصل التقابض معا والوجه العدم لان
الفور المعتبر الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن حكما اخر لو سلم اعتبار التقابض معا **قوله** ولو بان هنا مواضع اربع الاول ان يظهر الثمن
المعين مستحقا فان الشفعة تبطل لتبين بطلان البيع ولم يقيد المص الثمن بكونه معينا مع انه مراد بناء على انه لا يتحقق كذلك بدون التعين اذ لو كان في
الذمة لكان امرا كليا والمدفوع المتشخص ليس هو ذلك الكلي وان تادى به فاذا ظهر كونه مستحقا وجب على المشترى ابداله لانه مستحق لغيره هو الثمن و
لا يبطل الشفعة الثاني ان يتصادق المشترى والشفيع على غصبية الثمن المعين فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء لان ذلك بمنزلة ظهوره
الثمن مستحقا وهي الصورة الاولى والكلام مع اعتبار كون الثمن معينا كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى تحقق في نفس الامر
فيتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل المتصادقين وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كونهما الان الحق منحصر فيهما الثالث ان يقر الشفيع
بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشترى ولم يثبت البطلان لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جايز فلا يتعدى البطلان في حق المتبايعين الرابع ان يتلف الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة والمص تردد في
في هذه الصورة من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة ثبتت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون
حقها اسبق وهذا اقوى وفصل ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم يبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا ابطل بطلت
وضعف بان البطلان طار على استحقاقها فيكون مقدما كما لو تقايل المتبايعان او باعه المشترى من ثالث **قوله** ومن حيل يجوز الحيلة على
اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع حق عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة فيها من ابقاء الضرر التي ذكرها المص منها ثلاثة فمنها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة وياخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا
عن القدر المجهول فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشترى والبايع ولا
لا يجب الشفيع في دفع الزايد ومنها ان يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه ويبرئه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا او قبله على اصح القولين فيلزم الشفيع
على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذه مسقطة مجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكنها قائمة اعراض الشفيع عنها غالبا مقام سقوطها
ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض والصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع سقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي
لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه بالبيع فيبيع على احد الوجهين
ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول و
كثرة الشركاء في الثاني لان المشترى صار شريكا حال الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب يقبضه البايع ويبادر الى تلافه قبل العلم بقيمته
او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فيندفع الشبهة للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور **قوله** ولو ادعى اذا ادعى الشفيع على المشترى الابتياع بمدة
منه ولكن انكر العلم بمقدار الثمن فان كان جوابه انه ان كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا نعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة
عدم العلم وكون ذلك امرا ممكنا فلو لم يصدقه لزم الاسقاط وح فيبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد اطلق المص وجماعة
قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيلزم تخليده الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى
وسقطت الشفعة وان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت اخذ بالشفعة به وان لم نقض بالنكول رد
اليمين على الشفيع وحلف فان ادعى غيبة ثبت لعين بينة وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم
امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشترى يعلم وحبس المشترى حتى يبين قدره وانكار جواب المشترى ابتداء لا اعلم كمية الثمن لم
يكن جوابا صحيحا او كلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع
وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ يرد اليمين على
الشفيع ويقضى على المشترى كما يحلف عليه وهذا انما يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه لو فرض دعوى الشفيع هنا
علمه لكن ادعى علم المشترى على حلفه ذلك والزام المشترى بالبيان كما مر ثم ان بين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فالشكال **قوله**

كتاب الشفعة

الثابتة

في مبطلات الشفعة

في مسقطات الشفعة

البيع

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج ولو كان الاختلاف بين المتبايعين ثم

اذا اختلفا الامام الذي نزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشراء ولكن اختلفا في قدر الثمن بان قال المشتري اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة ثم ان القول قول المشتري وعلله بانه اعلم بعقده وبانه ينزع الشيء من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي في ذمته شيئا ولا يحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريت بالاكثر ان يكون متعينا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولانه الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري الاخذ بالشفعة بما يدعيه في كل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لانفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري مدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكر فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر ولا يتم العقد لما لم يتشخص بدون الثمن المعين فيكون الاختلاف في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص بخمسمائة فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا التوهم لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت العين قائمة ام لا وانهم لا يقولون به لان عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يقم بالشفيع انما هو خارج عنه فاذا انتزع العين بما يدعيه فلذا قدم قول المشتري لانه اعرف بعقده لانا نقول قد نفرض وقوع العقد من غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم يتنازعهما من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانهم لا يقولون به ثم يرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا وكون الاخر مدعيا نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا يعتمد عليها واما الثاني فيمنع كون المالك لا يزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد قدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعى القابل بغير رضاه ان تقديم قول البايع ليس لهذه العلة لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا وحكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف ونقلوا الرواية الى موضع نزاع مع تسليمها في مورده قياسا لا يقولون به واما الثالث ففيه مع منافاته لظاهر الخبر لانه بعد اخذ الشفيع بالشفعة او برضا المشتري باخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذله للثمن المتفق على لزومه لانه لا مايدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد لو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة لكثرة دعوى قدر كثير لا يتم به الشفيع من غير ان يمنه المشتري وعموم الادلة ينفيه ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكنه خلاف المشهور اذا تقرر ذلك فنقول ما ذكرناه من تقديم قول ايهما انما هو مع عدم البينة اما معها فلو كانت الشفيع على ما يدعيه قبلت بناء على انه خارج فيقدم قول المشتري فيكون البينة بينة الاخر وان كانت من المشتري قبل ايضا لدفع اليمين عنه ان كان في دفع الثمن عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة نزاع والفرق انه مدع دعوى محضة فلا تسمع ها بينة فتكون مسموعة ويشكل بان نجعله مدعيا دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله وانما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول يقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع على ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري وقوى في الترجيح بينة المشتري لا من حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوى جانبها وكان مرجحا قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك بل لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع فيكون بينته مرجحة قوله ولا يقبل لان شهادته لكل منهما قد تجر نفعا الى نفسه لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاقه اياه وكون الزائد لو خرج مستحقا استحق بدله وان كان قد قبضه وبنقصانه يتضمن دفع درك الزائد لو خرج مستحقا وفي المسئلة وجه بقبول شهادته على الشفيع مع القبض ولم يدونه لانها مع القبض لا تجر لنفسه نفعا وانما يعتد بحمل ذلك الزائد بدون القبض شهادة على نفسه بنقصان ثمن والدرك مستقر في ضمن الاعتراف عند استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول بالزيادة اسقاط خيار الغبن وقلة الارش اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب مع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف رد المشتري له بالعيب ومن الشفيع فقلل الثمن لذلك فالاحوال كثيرة على التقديرين ووجه التهمة غير منضبطة قوله ولو اقاما بينة فيه تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في ف وط معللا بانه داخل وبان بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج عملا بظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك انما افرده لمناسبة ذكرها في الاحكام قوله ولو كان قد تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها باخذها الشفيع فيكون قول البايع مقدما على ذلك القول المشهور فان لم يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لانه الثمن الثابت شرعا بالبيع وقيل بل باخذه بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما باخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ يفرع بينهما من اخرجته القرعة قدمت بينته لانها لكل امر مشكل والمص تارة استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ

ولا تعلم ما بينة حكم بها ولو كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم بها بالقرعة ومنه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم ولا اشتباه مع الفتوى بان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة بينة المشتري واذا قضي بالثمن يحمل الشفيع في الاخذ بذلك وفي الزائد الثابت بحق قال في الخلاف اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فانكر الاجنبي قضي بالشفعة للشريك بمقتضى الاقرار وفيه تردد من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولعل الاول اشبه الثالثة اذا ادعى شريكا انه باع بعده وانكر فالقول قول المنكر مع يمينه فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعده ولو قال كل منهما انا اسبق فلكل الشفعة فكل منهما مدع فمع عدم البينة

كتاب الشفعة

بتقديم قول البايع مع بقاء السلعة ومع البينة فمع قيامها يكون البينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا احسن ثم فرع عليه بانه اذا قضي بالثمن لمن قدمت فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزائد عنه غير مستحق وبينة البايع كاذبة فيه فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة او لكونه الداخل جاء في اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا ما تقدم من الاشكال والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لا غير لما ذكر من التعليل قوله قال في وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بها فيحكم عليه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومحصل اقراره ان ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه ونفاها ابن ادريس لما ذكره في منشاء التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل وضعف بمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد شخص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وان لم يصادق البايع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد ويبقى النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه هو امر اخر وعلى هذا ان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف المشتري لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا للبايع احلافه على الاقوى سواء كان قد قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظ لانه يدعي عليه الثمن ويتوقع دركه عنه واما على تقدير قبضه فلان الذي اخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما اخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاحلاف لاجله ولدفع الدرك قوله انما ادعى عليه ما قدم قوله لاصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم هو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه عنه مع جوازه غير مختص بهذه المسئلة بل ياتي في جميع الدعاوى لحصول الغرض من الجواب فان غاية هذه الدعاوى استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه يفيد المط وربما كان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من الاسباب المسقطة وفي المسئلة وجهان اخران احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه ان اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه اجاب به اولا ويمكنه الحلف عليه وان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره وسيأتي البحث فيه في القضاء قوله ولو قال كل منهما انا ادعى كل منهما السبق على الاخر في الشراء بان يأخذ منه بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما للاخر وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما على الاخر وعدم ثبوت الشفعة للاخر عليه وان كان لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما تثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مؤرخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له به حكم بمقتضاها ويثبت له الشفعة لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة كما لو كانا مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وان كانتا مؤرختين على وجه يحصل به التعارض بان تشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيه اوجه احدها استعمال القرعة لاتفاقهما في الشهادة على استحقاق احدهما على الاخر الشفعة مع ان احديهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني تساقطهما للتكاذب بينهما ويبقى الملك على اصل الشركة من غير يمين ولانا نعلم ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احديهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقا في نفس الامر فتكاذبهما اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثالث التساقط والتحالف اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعوى بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم بالتساقط مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتها وهذا الاخير من قوة قوله اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تاخر ملكه عن ملك المدعي انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقام كل منهما بينة بما ادعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيشبه الحال فيصدق ايهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ويضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدع حقيقة لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي الاصل بقائه وتخليه وسكوته ويترك لو ترك فيكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بحدوث البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زائد وهذا هو الاقوى قوله ولو ادعى اي لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمى مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة وان لم يثبت او من حيث اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت دعوى الاستيداع غير مسموعة فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك فان اقام بينة فلا اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما معا بينة بان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخلو اما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة اما بينة الايداع او بينة الابتياع فالصور اربع على تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع صارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحد من البينتين الى الملك البايع المودع بان يقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يتعرض لذلك او يتعرض احديهما دون الاخرى فالصور اربع ايضا مضروبة في الست السابقة وهو اربع وعشرون صورة وهي اقسام المسئلة وقد اشار المص الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا فقول المص قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع مقتضى باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لتعرضه للمقبول وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها بلفظ قيل مؤذنا بعدم جزمه ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضى بالشفعة وكذا مع تقديم تاريخ بينة الايداع وان سبق

ولو شهدت بالابتياع مط وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه فى تاريخ متاخر قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك وكاتب المودع فان صدق قضى بينة وسقطت الشفعة وان انكر قضى بينة الشفيع ولو شهدت بينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى للمراسلة هنا الخامسة اذا اتفق البائع والمشترى ان الثمن عوض انكر الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم

كتاب احياء الاموات

والنظر فى اطراف اربعة الاول فى الارضين وهى اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه لا يجوز التصرف الا باذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة ويستوى فى ذلك ما كان فى بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما فى بلاد الاسلام لا يغنم وما فى بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه واما الموات فهو الذى لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط

تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمدا الشهود وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع الا ان بناء ذلك لابداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفى فيه بالعقل وسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع بين البيع والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث لا يمكن فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل اودعه وقال الاخر انه تلك الوقت باعه فمقتضى اطلاق المصنف والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافى لا يتم ولا فرق بين هذه الصورة بين ان يطلق كل واحد من البينتين فلا يفيد يكون المودع او المبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك ويذكر احديهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المعترضة للملك وتقدمه وفى بعض هذه خلاف ينبه عليه المصنف بخصوصه وان لم يرجح عنده المراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها ويثبت الشفعة والا فحينئذ لا تنافى يعمل بالبينتين معا لعدم التعارض

قوله ولو شهدت هذه هى الصورة التى اخرجها المصنف من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ فى حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم يتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع بكونه قد اودع ما هو ملكه فى تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد قال الشيخ فى ط تقدم بينة الايداع هنا لانفرادها باثبات الملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف المبيع فجاز ان يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقه اضعف وخصها بما اذا تاخر تاريخ الايداع ليستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع لم يناسبه لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبه المصنف الى القيل يؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك لا تنفى البيع لان الشهادة يكفى فيها الاستناد الى العلم بالملك فى زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارى وعدم العلم به لا يدل على عدمه فبينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم يصرح بالملك

قوله ولو شهدت هذه عكس الاولى وحكمها داخل فى العموم السابق بتقديم بينة الشفيع انما خصها للمقابلة بينها وبين السابقة فى الحكم بالتقديم وفى مراسلة المدعى كونه مودعا وعدمه ...

وهى ارضه ملكه المحيى له ان كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها ولا يصح بيعها ولا رهنها ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهو المسلمون قاطبة وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم فهو له ولو تعطلت وان لم يكن لها مالك معروف فهى للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غائبا كان المحيى احق بها ما دام قائما بعمارتها

كتاب احياء الموات

حاضرا فلا شبهة فى اشتراط اذنه فى احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا ومن اذن له فى الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها من شاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا للتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا فى ملكه لعصمته والاصح فالخلاف عندنا قليل الفائدة بخلافه عند الجمهور فان النزاع عندهم يتفرع على ان اذن نحو الخطاب المتقدم

قوله الارض العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذلة يقال عنى له خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحى القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها لا الموات كما ينبه عليه قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر فى ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق بنقله او القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له ...

بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها واحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها وما هو من حريم العامر من الموات يصح احياؤه واذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة الاول ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء الثاني ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع اذرع والثاني يتباعد هذا المقدار وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له مع يمينه

من عمل بني دله فاكل منها فان تركها او اخربها فاخذها من بعده رجل من المسلمين فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معوية بن وهب قال سمعنا ابا عبد الله يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد وجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به وهذا القول قوي لدلالة الروايات عليه وتفصيل المصنف الاتي قريب منه واعلم ان القائلين بملكه بخروجها عن ملك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذنه لانه كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمص في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب ويصير مواتا ودليل الشهيد في س الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم ولو لم الاذن منه فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك حاولوا في هذين القولين بالجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يملكها كما وجب الطسق من خبر سليمان بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة المثل الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي وجود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول فيقتضي اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه قوله وان لم يكن ما تقدم حكم الارض الخالية من مالك معروف سواء كانت حية او ميتة وهذا الحكم ما اذا يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها الموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت ميتة اذ لو كانت حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج عن ملكية الامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها في الاصل كانت مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لانها مالكها معروف فان كان غائبا لم يملكها المحيي ملكا تاما لان الامام بعد ظهوره يرفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فبادت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق له ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة التي يرويها عن كتاب علي دل على ان الثاني احق كما ذكر لكنها ظاهرة في حال وجود الامام لامره ان يؤدي خراجها الى الامام وكان ما وقع من علي اذنا للمحيي في ذلك الا ان يلتبس فيها بتوقف على اذن خاص في الاخبار ويظهر منها ان القائم يتركها في ايدي الشيعة اذا قاموا له بالمقاطعة والمص لم يشترط ذلك ولكن في س شرطه فقال ان للامام رفع يده عنها والا يقبلها بما يتقبلها غيره ويمكن ان يبنى على الاول ان الحكم بملك الثاني لها حال حضور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى ومقتضى النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجها من يده وليس فيها تعرض لغيره ممن ترتب يده على يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث فيمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير وهو الامام فالمشتبه اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى ما دل بعمومه على ملكه من الاخبار ولا ينافيه كونه ملك الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن فينقض بما لو وهبها او خرجت بالارث وبالجملة فحكم هذه المسائل كلها لا يخرج من اشكال وصحيحة معوية بن وهب يدل على خروج الارض بالموت عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا اجماع على خلافه قوله وما هو تقدم استفيد من الادلة السابقة عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامرية ضعفه ظ قوله ويشترط احدها انتفاء اليد ولم يذكر المحيي مع انه عدة من الشرائط قطعا كالمقطع لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا وانما لم يذكره في العدة ومنهم من جعلها ستة باضافة المحيي فهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد منها لان اليد ان لم ترجع الى احد هذه الامور فلا تعتبر لها وهذا وجه لكن يظهر فائدته مع اشتباه الحال وفي من جعل الشرائط ستة فاضاف الى الستة المشهورة اذن الامام وقصد التملك فحوه ما يخرجها عن الموات فالمص قد اشار الى الثلثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراطه الاموال المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان التملك ارادة المالك ثم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامه القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء المملك وسيأتي قوله ان لا يكون في حكم يد المسلم يد المسالم والضابط اليد المحترمة ولا يشترط في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها لسبب غير مملك ولو اشتبه الحال بالتسبب لا يستغني عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرائط ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية فلا عبرة بها كما لو استند الى مجرد تغلب على الارض او بسبب اصلاح اهل القرية على منعه بعض المباحات الاصلية كما يقع في ذلك كثيرا او لكونه محييا لها في الاصل ثم زالت آثاره ان قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك قوله ان لا يكون فانحريم المملوك كنفسه من حيث انه استحق باستحقاق المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد ان يطرق تسلك فيه

لانه يدعي ما يشهد به الظ ومنه تردد وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون ذراعا والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشهر وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى اضطرار الحاجة لو استهدم وقيل الدار

كتاب احياء الموات

المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا اختلاف فيه وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر ام يكون احق به من غيره وليس بملك حقيقة فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحق بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت بالشركة في طريق المشترك وهو دليل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بمنع انحصار سببه في الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة بجعله تبعا للمعمور ويظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني قوله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا الحد طريق خاص وهي طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا يحتاج الى الطريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع او سبع بمعنى انه على المحيي بعدها ان يتباعد بهذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق مطلقا وهو اولى وفي الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا لشيء يحتاج الى الطريق وليس بجيد ايضا اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة صلح مريد احيائها لحوله من الاول والثاني استثناء ذلك المقدار ومستند الخمس رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في ية وابن البراج لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواه العامة عن النبي انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المخ والشهيد في س واستضعف الاولى وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيها الخمس كطريق الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد تفرض احتياج بعضها الى زائد من السبع كالطريق الذي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار واما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر به عن المقدار لزم المحيي ما يساويه فان كان هناك حائز فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو نسي المحيون من الجانبين لزم ما بينه ولو زادوها على السبع واستطرق صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد ولا يزول حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى باسا لكون الثانية اسهل واخصر فالظ الحاق حكم الموات للاولى مع شهادة القرائن على هجر الاولى على الهجران قوله وحريم الشرب المراد بالشرب هنا النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه منه ومشي مالكه على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه اما فوق التراب المرفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله ولو كان منشأ التردد مما ذكر من شهادة الظ لصاحب النهر بالحريم ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من ثبات ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سلف لتعارض الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب النهر لشهادة الظ فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل ويتساويان في الدعوى فيتحالفان ويشتركان بينهما في مقداره ونقديم صاحب الارض لانه مرفوعة قوله وحريم المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد التي يستقى منها لشرب الابل يكون حريمها اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى عدم جواز احيائه بحفر بئر اخرى ولا غيره والناضح هي البئر التي يستقى عليه للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله ابن معقل ان النبي قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لمعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق قال قال رسول الله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق عن رسول الله وليس في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكره مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيح حماد بن عثمن قال سمعت الصادق يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها آثار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها ماء للناضح حمل الروايات بالستين على ان عمقها ذلك قوله والعين فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف الارض بالرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعدله وما يحتاج اليه عادة كما مر وبقي الكلام في احياء ما استثني للعين بغير حفر عين اخرى لانه لا منع منه لكن يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها بما اعدت له عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق قال قال رسول الله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه ان رسول الله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه على التفصيل رواية عقبة

مقدار مطرح ترابها ومصب مائها ومسلك الدخول والخروج وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتدئ في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا فرع لو احيا ارضا

ابن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف

سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء

ولضعف المستند حمله ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المختلف جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا

اظهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح الالة من حجر وتراب

[illegible]

او باذن في الاحياء وللنبي ص ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة وكذا عندنا للامام الاصل وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي ولو احيا محيي فيما حماه لمكان الحمى مستمر (؟)

النبي او الامام لمصلحة فزال الغار نفسه مثل ما يحميه النبي خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الطرف الثاني في كيفية الاحياء والمرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا ولغة

وقد عرفت انه اذا قصد سكنى ارض فاحاط ولو بخشب او قصب او سقف مما يمكن سكناه سمي احياء وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف وليس تعليق الباب شرطا

ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس ارضا فنبت

كتاب احياء الموات

مما قول بالملك لبطلان حق المتحجر بالامتناع مما احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم اخيه واشترى قوله وللنبي ص المراد بالحمى ان

يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله خاصة لنفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل

وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عندنا للامام ع وبه يقول عندنا على خلاف بعض العامة حيث

منع من الحمى لغير النبي ص مطلقا ورووا قال لا حمى الا لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغيرهما من المؤمنين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه انما قصد منع العامة من الحمى

وذلك لان الفريق من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء

[illegible]

والناس فيها شرع فلا يجوز الانتفاع فيها بغير ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس لغير المضر بالمارة وإذا قام بطل حقه ولو عاد بعد أن سبق إلى مقعده

بكن له التبع أما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل كان أحق بمكانه ولو جلس للبيع أو الشراء فالوجه المنع إلا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا إلى العادة

ولو كان كذلك فقام ورحله باق فهو أحق به ولو رحل ناويا للعود فعاد قيل كان أحق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر وقيل يبطل حقه إذ لا سبب للاختصاص وهو أولى وليس

للسلطان أن يقطع ذلك كما لا يجوز إحياؤه ولا تحجيره وأما المسجد فمن سبق إلى مكان منه فهو أحق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وإن قام ناويا للعود

بقاع الأرض إما مملوكة أو محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات أو منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات أما المملوكة

فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة إلى إحيائه والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة ويقرب منه

[illegible]

ولو فارق لعذر قيل هو أولى عند العود وفيه تردد ولعل الأقرب سقوط الأولوية الطرف الرابع في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر إلى إظهار كالملح والنفط والقار لا تملك

بالإحياء ولا يختص بها المحجر وفي جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في اختصاص المقطع بها ومن سبق إليها فله أخذ حاجته [illegible]

أمكن أن يأخذ كل واحد منهما بغيته فلا بحث وإلا أقرع بينهما مع التعاسر وقيل يقسم وهو حسن [illegible]

ما ظهر منها ولا ما بطن ولو صح تملكها بالإحياء لزم من قوله اشتراط إذن الإمام وكل ذلك لم يثبت ولو كان إلى جانب المملحة أرض موات إذا حفر بها بئر وساق إليها الماء صار ملحا صح

كتاب إحياء الموات

[illegible]

ع لو احيا ارضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح ليتملكه فهو كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء في بحر لغيره الخطى
اليه ولو اخذه منه احد ... ولا يجب بيعه ... لا خلاف في انه يستحلف ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها وقيل يجب عليه
بذل الفاضل من مائه عن حاجته وكذا يجب في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا واذا تعارض من يستقي منها فهو لحق بالانتفاع بها واما العيون والابار والعيون لمن
فيهما سواء ومن اعترض عليها ... في حوضه او مصنعه فقد ملكه وهنا مسائل الاولى ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر كما لو اجرى السيل
الى ارض مملوكة بل الحافر اولى

الفاضل في هذا المعنى حد الاحيا فقد قلنا انه يفيد التحجير ويمنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك وان اهمل لم يسقط حقه لكنه يخيره الامام بين الاتمام
ورفع يده عنه فان طلب منه الامهال اجله بحسب ما يقتضيه ايثم الزم احد الامرين حتما **قوله** لو احيا الى آخره المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بمعنيه كما يرشد
اليه التعليل بكونه من اجزائها فيملك باحيائها كما يملك جميع اجزائها به ولتوقفه على الاحيا كالارض ولا فرق بين ان يعلم به حين احيائها وعدمه وهذا
بخلاف ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها ولا يتوقف على الاحيا لكن ان كان ركازا اثر الاسلام عليه
جاز تملكه كما يملك المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة **قوله** واما الماء الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامرين متفق
عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في انية او مصنع ونحوهما وهذا مختص بمحرزه اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه
ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من حبس وبيع وغيرها كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرج من نهر مباح وفي ملكه خلاف يأتي والثاني ما
يستنبط ويخرج من الارض من بئر وعين بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك السابق على العموم لكن الشيخ ره في ط اوجب على
مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السائلة وغيرهم لا لسقي الزرع
والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وروى جابر عنه انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله
من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه
لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من بيعه الاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع
ذلك اعم من المدعي ومدلولها من النهي عن بيع فضله مط لا يقول به بل ولا غيره ممن يعتد به وهذه الاحاديث ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم
يعرض له وجه مملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة الى احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة فان الناس
في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كالوبر اذا حطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذ
من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اليه استملاك ما اخذه من الماء في الملك واشتبه تقدم لاعتباره وتلخيصه في الاصل انه
يحكم بملكه على ابطال البينة ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار فيما يتناول الماء المملوك على الكراهة بل هو اولى بدلالة واحرز الماء لبئر المحوط بقوله
ليملكها ما الوصف ههنا في بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها للمارة او مع الخلوع عن القصد مط فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير احق
بها اولى الى ان يرتحل وليس له منع ما فضل عنه عما يحتاج اليه عند الشيخ لعموم الاخبار وبقيهم من هذا التملك الاختيار اليه في ملكه وفي المباح لجملة
عليها دهو ... في المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك بتعاله كما يملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى
به مثله العول في الكلا النابت فيه بغير قصد اذا نفرد ذلك فاحكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطهما وكذا يجوز مشاهدة اذا كان
محصورا واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي ثم جوز بيعه على
الدوام سواء كان منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع **قوله** ما يفيضه هذا هو القسم من
الماء الذي اختلف في تملكه وهو ما اذا حفر نهرا واوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه
للسقي ولا غيره ولا في ملكية نفس النهر لانه من الارض المحوطة يمكن جواز بيعه والمعاوضة عليه وترتيب ولوثة الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكه الماء
الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج الكلفة
عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل في ملكه فيبقى على اصل الاباحة وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر
اولى الان يده عليه كما لو اجرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا
على المهاياة فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به بالاولوية لا لاجل الملك فيكون الحق تابعا للقدر
فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض ولآخر الف جريب يجعل للاول جزء من احد عشر وللباقين عشرة اجزاء وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظ و
الاظهر ان الماء يملك على نسبة العمل لان الاحيا تابع له لا للارض وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر يملك منه ما اذا عمل له ما يصلح
لسده ونحوه من المباح وكانه جعل الحياة سبيل الملك وهي من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقدرا عليها كما يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك الاشهر انه
يملك الماء الا انه صار آلة لتحصيل الماء المباح كالشبكة للصيد **قوله** اذا لا خلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحيا ويحصل
المباح بوصول الحفر الى الماء بحيث يمكن جريانه فيه بسهولة سواء اجرى ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحيا وانما المعتبر التهيئة للانتفاع ثم ان كان
الحافر واحدا اختص به وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانهم انما ملكوا بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة و
الا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم الى شرع الماء وصولهم الى محل يجب يسيل منه الى النهر الجديد او بقي موقوفا على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحيا
عرفا ولو لم يبلغوا ذلك كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية كغيره من ضروب التحجير **قوله** اذا لم يف اذا اجتمعت ملاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء ملكا
لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيه لما يقتضيه نفس الملك او بالمهاياة عليه ان كان مباحا وانما يفي بالجميع وفي واحد يوضع في المقدم والنافع
تشاح بدئ بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بعني نفاه مجتمع الماء وهو اصله فيسقي ارضه فاذا فرغ من فضل حاجته ارسله الى الثاني
وهو الذي يليه من جهة ملكه سواء استغرق الثاني فيحبس الاول لم لا فاني لو لم يفضل عن الاول شيء فلا شيء للثاني وهكذا فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم
والاصل في هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الاصحاب

منها الاول وهو الذي يلي فوهته فاطلق اليه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب اجابة مثل ذلك ولو
ادى الى تلف الاخير **الرابعة** لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين وقسم له مما يفضل عن كفايتهم وفيه تردد

كتاب اللقطة

الملتقط اما انسان واما حيوان او غيرهما فالقسم الاول يسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا والنظر فيه في ثلاثة مقاصد

روى غياث بن ابرهيم عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعبين ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال
ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والسر في الرواية بتقديم الزاء المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا وبعد ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها
كلمة فارسية من هزر الماء اذا زاد عن المقدار الذي يحتاج اليه وهذا التقدير ذكره المص من حبس الماء على المالك الى ان يبلغ الماء الشراك لسقي الزرع
والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والسند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل لكن العلامة في ط اطلق القدم على
جعل الحد الى الكعبين مطلقا كما روي انه قضى في السيل انه يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم
الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ثم قال يا زبير
اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع الشرج هو النهر الصغير والحرة الارض الملبسة الحجارة السود والجد الجدار واختلف في
تنزيل الخبر فقيل ان النبي ص امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله ص ولعله سقط حقه بذلك لكونه
ذلك ارتدادا وقيل وهو الاصح انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب
بلغ اصل الجدار فلا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث يتم بامور الاول انما يقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحيا او لم يعلم
المقدم فيه اما لو علم المتقدم في الاحيا بدئ به اولا وان كان ابعد الجميع عن الفوهة ثم الذي يليه في الاحيا وهكذا لان حق السابق بالاحيا سابق في
الماء ايضا واطلاق النصوص بتقديم الاقرب منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه اطلاق النصوص والفتاوى بسقي الزرع والشجر ذلك
المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها جميع كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد
الماء في المنخفض عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لا يقف الماء فيها
كذلك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره ج اذا تعادل اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فالوجه
القرعة لاستوائهما في الاستحقاق ولو هذا اذا لم يمكن قسمته بينهما بحيث يمكن سقي كل منهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول ان التنا
ودعت ... كانا كالشريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتاخر فانه لا حق للمتاخر مع حاجة المتقدم ثم ان نقصنا رضيهما في العدد والا قسم الماء على حسب الارض
كالشريكين ولو ذهبا كانت النوبة على النسبة كذلك ونعتبر في قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسع كل منهما على جانب النهر وضاق
الاخر فامتد الى الخارج فهما مستويان الصدق القرب بذلك الرابع لو اراد احد بناء رحى على هذا النهر فان عارض الاملاك او بعضها بحيث لا يرجع
الماء اليه الا بكلفة او نقصان عما كانت في الابتداء لم يصح الا برضا المعارض سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كان ساعيا على من
الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لم يضر بهم في الانتفاع ولو كان على النهر رحى متعارضة قدم السابق منهما في الاحيا فان اشتبه
قدم ما يلي الفوهة كالاملاك **قوله** لو احيا اذا اراد انسان احيا موات وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق
فلا منع فان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان للاولين باحياء ارضهم استحقوا مرافقها وهذا الله من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء
الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بل احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتاخر رجع الحق اليه هكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون
الارض التي احياها ابعد عن فوهة النهر ام اقرب لما عرفت من ان المعتبر السابق في الاحيا بل من هنا يعلم تقديم السابق في الاحيا وان الحكم بتقديم
الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمص تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيي للسابق
بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذي قبله وان احتاج اليه من اخرى وهو حق في المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من الاحوط ولا حق للاحق الا مع استغنا
فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غنا السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي كره نقل الخلاف فيما احتاج الاعلى بعد
استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين انه يجب عليه الارسال الى من بعده محتجا بقول النبي ص في خبر عبادة بن الصامت ثم يرسل
الماء الى الاسفل حتى ينتهي الاراضي وقوله ع في رواية الصادق ع ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرها من الاحاديث والاحتمال الثاني انه يصح لهذا المتاخر
مضيق الماء الاحيا الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى
فوهته من غيره ونظيره هذا منع المجاور للدرب المرفوع من احداث باب فيه لما حذر من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا الوجه في المسئلة نقله
في كره عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لانه لا حق لهم في النهر لا في الموات في هذا الاحتمال وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن نادية العبارة والاول اقرب
ولم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ في ط نقل الحكم المذكور في الكتاب من غير احتمال اخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه المخالفة في مثل ذلك

كتاب اللقطة

اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والفراء
وابو عبيد وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهو اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كهمزة ولمزة وهزءة وضحكة فهي
مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشمل الآدمي فجعلوا انواع الملتقطات الثلاثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي
وافرد الانسان الضائع بكتاب آخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على مشروعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي ص
يسئله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال
فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال جاء رجل
الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال ص هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء

في اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز وسقوطه في طرف البالغ العاقل وفي الطفل المميز تردد اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته ولو كان له اب وجد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وكذا لو سبق اليه ملتقط ونبذه فاخذه اخر الزم الاول اخذه ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن ولو اختلفا في التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها الثاني في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه الا ان ياذن له المولى حتى كانوا...

الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبس راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليها الحذاء للمعونة وصلا به فاجزاء محرية وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد **قوله** الملقوط جعل الاقسام ثلاثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من هذه الثلثة حكما يخصه كما سيأتي واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فهما بمعنى المنبوذ والمطروح وخرج من الاسماء الثلثة الى اثنين باعتبار حالتيه فانه ينبذ اولا ثم يلتقط **قوله** في اللقيط احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية كالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كان كفالته واجبة كفاية كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج به عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الانسان الضايع عن المستقل بنفسه الذي لا كافل له **قوله** وفي الطفل مثار التردد من انه مستقل بمنع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وان كان محفوظا في نفسه وهذا اقوى لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامر غالبا **قوله** ولو كان قد عرفت ان من يعرف ابوه او جده اوغيرهما ممن يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا الملقوط من يتعلق به حكم اللقيط فان الحكم يتعلق بهما لا يجوز له نبذه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب **قوله** ولو التقط مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسألة لان المقصود مال ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان يخوف التلف كما لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطه حفظه وحضانته فيختص بالصغير وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذي لا يتحفظ بنفسه لان الكبير المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز احسن ونبه بقوله وايصاله الى الصاحب على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين في المسألة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على الاصل واختلف كلام العلامة ففي موضع قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو مقول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي موضع اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم في الصغير والتفصيل لا يخلو من قوة ويعلم كون اللقيط مملوكا مع الجهل بالكبر وبيته قبل ان يضيع بان يباع مرة بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي القراين واللون لاصالة الحرية **قوله** ولو ابق يد الملتقط على اللقيط مطلقا حيث يكون بيده امانة شرعية لاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون مضمونا عليه لو تلف او عاب في يده الا مع تعد او تفريط وعليه ايضا تفريع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول في عدم التفريط **قوله** ولو انفق اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يأمره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة حتى فيعطل بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل **قوله** في الملتقط لا اشكال في اشتراط بلوغ الملتقط وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وليسا من اهلهما فاذا فرض التقاط الصبي والمجنون بقي اخذهما للقيط بحكمه باقيا على ما كان عليه قبل اليد ويفهم الامضاء على الامر بعدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسألة لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه للمال وكونه مولى عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع لم يأتمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولان الالتقاط ائتمان والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم استيمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يؤخذ المال منه اللهم الا ان يقال ان صحة الالتقاط تستلزم وجوب انفاقه عليه وهو ممتنع من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف فيه لغيره يؤدي الى الاضرار بالطفل بتوزيع اموره فهذا حسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز احسن واما اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهلية التبرع لان منافعه لغيره وحق المولى مضيق فلا يفرغ لها ولو اذن المولى له فيه ابتداء او اقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد ثم لا يجوز للمولى الرجوع فيه بعد ذلك ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في نوبة المختص بالحضانة لعدم لزوم المهاياة فجاز نظر المولى المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في التذكرة انه لا يجوز للعبد التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخلص من الغرق وفي ترتب احكام الالتقاط عليه حينئذ وجواز الاخذ ونحوه لا اشكال ويتجه ان الكلام في لحوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يقتضي اليه فاذا وجد له من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه وسقط من الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلاك **قوله** وهل يراعى الاسلام قول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشو على ذلك كولده فلا ينفر عليه بل يرهه من بعد ان فرض التقاطه له واقتصار المصنف على ما نقل القول يشعر بتردده فيه ووجهه ما ذكره من اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده عنه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض **قوله** ولو كان القول باشتراط العدالة للشيخ في ط ايضا وتبعه عليه العلامة في غيرها لافتقار الحضانة الى الاستيمان ولا امانة للفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه وياخذ ماله والمصنف والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا

الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لا ينتزع ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر قيل ينتزع من يده لانه لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء واذا وجد الملتقط سلطانا استعان به على نفقته والا استعان بالمسلمين وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اذا نوى الرجوع ولو انفق مع امكان الاستعانة بغيره او تبرع لم يرجع الثالث في احكامه وهي مسائل الاولى قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب الثانية اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية التملك فاذا وجد عليه ثوب قضي له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو كان على دابة او جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط وكذا لو وجد في دار لا مالك لها وفيما يوجد بين يديه او الى جانبه تردد اشبهه انه لا يقضي له وكذا البحث لو كان على دكة وعليها متاع وعدم القضاء له هنا اوضح خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة الثالثة لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة فهو كالاستيداع الرابعة اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية له في ماله فان بادر فانفق عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة الخامسة الملقوط في دار الاسلام...

كتاب اللقطة

قوي نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر في يده وان كان فاسقا بان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهله وهنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وبان المال يتملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه وان لم ينتزع والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي هذه الفروق نظر لا يخفى **قوله** ولو التقطه القول بنزعه من يد البدوي ومريد السفر للشيخ في ط ايضا محتجا بما ذكره المصنف من انه يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه انما يطلب غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المصنف من جواز التقاطهما وجيه عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم انضباط الحال في ذلك فقد يؤدي التغريب الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط وبواضع المسافر بقاوه ونحو ذلك **قوله** ولا ولاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله ص انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر الا ما اثبته دليل من خارج وقول المصنف المنبوذ سائبة جعل ولايته ربوه وانشاءه لغيرهم ولان خبر الاصل لم يثبت عليه وقولها على ابائه ظاهر ثبت عليه ولانه كمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولاءه للملتقط استنادا الى خبر لم يثبت **قوله** واذا وجد الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه الموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكوة مطلقا او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله لمن ينفق عليه من الزكوة جاز ايضا والا استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية في الملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب والمصنف تردد في ذلك للتوقع وكون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد مما ذكر واصالة عدم الوجوب لامكان تداركه بالاقتراض عليه والرجوع به بعد قدرته وفي ط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه ورجع عليه بما اذا نواه بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع وكان على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين واعتبره في كرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو مم **قوله** قال الشيخ اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية لما فيه من اعانة المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك في كثير من افراده وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمصنف ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه مع ان الاصل في شرعية الامر به انما هو ازالة الضرر ومن ثم اختص عن الابتعال بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب قوي والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه **قوله** اللقيط لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف وغيره وما شد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه والتي عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له لثبوت يده على ذلك كله **قوله** وفيما وجه التردد من خروجه عن يده لبعده عنه ومن منع الخروج بذلك لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يجعل له خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما لو وجد معه او في ثيابه رقعة فيها ان ذلك كله له واستقرب في كرة انه له مع الرقعة لانه في الامامة والدلالة على تخصيص اللقيط به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين تحته وفي ط حكم له به والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك **قوله** لا يجب هذا عند المصنف وجماعة لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح ورده المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب نعم يستحب لانه احوط ولحفظ النسب والحرية فان اللقطة يشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويتاكد الاستحباب في جانب الفاسق المعسر فاذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه **قوله** اذا كان ولاية الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو المقصود من شرعيته بل وجوبه واما ماله فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط فاذا التقطه ووجد معه مال دفع امره الى الحاكم لياخذه منه ويسلمه الى امين او يرده الى الملتقط لينفق عليه منه فان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا لانه في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند تعذر الولي المفقود ولان تركها يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضرار به فهما منفيان ولا يجب الاشهاد على الانفاق ح للاصل ولكن يستحب دفعا للتخاصم ورفعا للتهمة **قوله** الملقوط الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام تارة يثبت استقلالا وقد يثبت بغيره تبعا فالاول في حكم البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالاقرار والشهادة ان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس اما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف وعبادته تمرين بالاصل وللشيخ قول بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه اما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بتبعية السابي ولا غرض في البحث عنهما هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة ومن ثم اقتصر عليها المص ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد بها هنا على ما ذكره في كرة ما ينفذ فيها حكم

يحكم باسلامه ولو تملكها اهل الكفر فاذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب او دار الاسلام لا مستوطن فيها من المسلمين السادسة عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب ولم يتوال احدا سواء جنى عمدا او خطأ فاذا كان صغيرا فاذا بلغ فعمد القصاص وفي خطائه الدية على الامام وفي شبه العمد الدية في ماله ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا وان كانت على الطرف قال الشيخ لا يقتص ولا يؤخذ الدية لانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي لا يقتص له ابوه ولا الحاكم ويؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل يجوز استيفاء الولي الدية مع لقيطه ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب ولا يتولى ذلك الملتقط

فلقيطها له

الاسلام فان يكون فيها كافر لا معاهدا فيلتقطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا اسيرا او في معناها اذا كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يكون فيها مسلم الا مستأمنا ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وذكروا ان دار الاسلام قسمان دار حفظها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمدائن والشام فهذه وان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه لو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر يحتمل ان يكون مسلما الاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم اعتبارا للاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وفي هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين **قوله** عاقلة عاقلة اللقيط عند الامام لانه ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف عندهم الى بيت المال فاذا كان بيت المال وارثه تعقل عنه وجنايته على النفس مترتبة على ذلك فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا او خطأ لان عمد الصغير خطأ وبعد بلوغه في عمد القصاص كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على مال فالضمان عليه كغيره سواء تعمد او خطأ وينظر به يساره اذا لم يكن بيده مال **قوله** ولو جني اذا جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطأ والقصاص اليه ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس فهل يتعجل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص قولان احدهما وبه قال الشيخ في ط انه ليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد العفو وقد يريد التشفي اذا لم يعلم مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فائت الدم لا يستدرك وطرد المنع في حق الاب والجد ايضا والثاني هو الذي اختاره المصنف والاكثر الجواز مشاركة الاب والجد لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان شرعية القصاص لحفظ الانفس كما بينه بقوله ولكم في القصاص حيوة وتأخيره مع بذله ترك للغاية وقد يفوت استدراكها بفوات المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه ومن البلوغ لان المعتبر حال الجناية واهلية مفقودة وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير والمعتبر المصالح الحق فان الولي يعتمد في امره المصلحة والفرق ان للصبي غاية ينتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتأخير الى غاية قريب من التفويت هذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط ليستوفي او العفو وفيه ضعف كالاصل لان الواجب في الجناية القود او الدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح **قوله** اذا بلغ اذا قذفا اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه وانكر المقذوف فقد تعارض اصل الحرية الموجبة للحد والقصاص وبراءة الذمة من موجب الحد فيدرأ بالشبهة الدارئة للحد ولذلك اختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع اخر حكم بعدم الثاني وكذا اختلف فتوى المص ههنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان الاحكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار فيما اذا تقاذف اثنان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد والاقوى ثبوته هنا لوجود المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض الاصلين ثم اذا تقرر ذلك فان لم يقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لان قدره متيقن على كل من تقديري الرقية والحرية وهي ثم تعزر الخلو وما قيل من ان التعزير على تقدير الحرية غير واجب بل الواجب قدره في ضمن الحد التعزير وهو لك لقد الخصوص وما زاد فلصدقها غير الاخر يندفع بان الحد والتعزير ليسا من الامور التي يختلف الحال فيها بكون احدهما جزء من الاخر واصلا وانما المطلوب فيهما مجرد الضرب فقدر التعزير يصلح جزء للحد وانما يتحقق الفرق لو تميزا بالنية او نحوهما والا فالقدر الواقع من التعزير في الضرب قدر مشترك بين الامرين مثبت على التقديرين **قوله** يقبل اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان يصادقه المقر له او يكذبه على التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان كان يقبل اقراره بدعوى حريته لا من حيث الظاهر يلتفت الى اقراره وان كان باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار حكم بمقتضى اقراره لعموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المقر له فهل يبطل اقراره من حيث ان اقراره منحصر في رقية مخصوص وقد انتفى بانكاره المالك ام يبقى على الرقية المجهولة قولان اولهما للشيخ في ط والثاني لا يخ من قوة والتحقيق يتفرع عليهما فاذا عاد المقر له فصدقه على قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثاني يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفي المسألة قول ثالث هو انه لا يقبل اقراره بالرق مط وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار فلا ينتقض كان المحكوم باسلامه تبعا للدار اذا اعرب بالكفر لا ينتقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظاهرا واقراره اقوى من ظاهرية الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما يحكم بالكفر اذا اعرب احتياطا بالدين وفي الفرق نظر وان كان قد سبق منه ما ينافي اقراره بان كان قد ادعى الحرية فهل يقبل اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا ودعواها لا ينافي كونها حرا في نفس الامر وبما كان الحال غير معلوم عنده مبني على الظاهر ... والثاني وبه قال الشيخ في ط لا يقبل لانا حكمنا بحريته الزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرهما فلا ينقض ذلك برجوعه وردّ بان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهره الحرية من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه حيث حكم بحريته على احد الوجوه وفي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار ... من طهور وقوعها حال الرقية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع

اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته ولا مدعيا لها التاسعة اذا ادعى اجنبي بنوته قبل ان كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان المدعي حرا او عبدا مسلما او كافرا لكن لو كان المدعي كافرا ولو قبل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا لا يحكم بكفره ولا بكفره اذا وجد في دار الاسلام وقيل يحكم بكفره ان قامت الكافر بينة ببنوته والا حكم باسلامه لمكان الدار اذ يحتمل في الكافر الولد ويلحق بذلك احكام النزاع ومسائله عشرة الاولى لو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف فان ادعى زيادة فالقول قول الملتقط في الزيادة ولو انكر اصل الانفاق فالقول قول

كتاب اللقطة

والشراء فما بقي كالنكاح فيبعد الاول ويبقى النكاح فان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعد الدخول وعليه المهر ويسترق نماء به والاتيح به بعد العتق ولو كانت المعتق الزوجة اللقيط لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة **قوله** اذا ادعى القرار ونسب الملتقط كهو في سائر الجامعين فانما استلحقه من يمكن ولادته لحق به لانه اقر بنسب مجهول ويمكن ان يكون منه فيلحقه في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة البينة على النسب مما يتعسر ولو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب شروط في الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن يستحب ان يسئل الملتقط من اين لك هذا وربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك انه اذا استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا ليعيش الولد وانا نلحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي واستلحاق العبد الكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المقتضي ومع الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه ليس في اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل من يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بان التحاقه بهما في النسب خاصة اما في الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه فلا يقبل من يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بان التحاقه بهما في النسب خاصة اما في الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه الا ان يثبت الكافر ببينة انه ولد على فراشه فلا يحكم بكفره وفي المسألة وجهان للشافعية احدهما تبعيته للكافر في الكفر تبعا للنسب لتلازمهما والثاني وهو اختيار الشيخ في ط الفرق بين لحوقه بالاقرار وبالبينة فيتبعه بالكفر في الثاني دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى فكافية للدار ... ولا يكون دعوى الكافر معتبرة لحكم الشرع باسلامه لو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار تبعه في الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان مدعي الابوة اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخرى وهي الزنا على قول بعضهم والاظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه وهذا لو علق حكما كالظهار والطلاق وعند من وقعه معلقا على ولادتها فقالت ولدت لم يقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكأنها تقر بحق عليها وعلى غيرها لانها فراش للزوج لا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لان اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب بلحوقها في الزنا ... لان الاقرار الواحد يقبل بعض الاحكام كثيرا اتفاقا فلو اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ... **قوله** لو اختلفا اذا اختلفا فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف ... لانه امين وما موذون بالانفاق ولدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله فيه لادى الى الاضرار به ... وهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زائدا على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مفرط في الزائد ضامن ... فالقول قوله ... **قوله** ولو كان المراد انه لا وجه لقبول قول الملتقط في الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط ومن ماله نفسه ليرجع به على الملقوط ... في المعنى المقتضي للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط في الانفاق كما ذكرناه سابقا ... عليه بالمعروف **قوله** لو تشاح اذا اجتمع ملتقطان متساويان في الشرائط المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق الطفل عليهما الا انه لا يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما ... فان تشاحا في المرعنا او التشريك بينهما في الحضانة وجهان ... على الحضانة بوجب الاضرار بهما او بالطفل بتوزيع امره ... ومصالحه فيقرع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم مثله في الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها ولبان فصاعدا **قوله** لو التقطه هذه المسألة في الحكم كالسابقة في انه مع التشاح يقرع على الاظهر ... على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين في الاسار والاعسار وفي الحضر والغيبة والاسلام والكفر ... للحصول الاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان في بعضهم مزية زائدة الا انها لا توجب الترجيح لما ثبت شرعا من الحق ... وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر ان كان اللقيط كافرا لما في ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف احدهما لعلامة في اللقيط كالخال في وجهه ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له في اثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان في بنوته ووصف احدهما العلامة خلافا لابي حنيفة في النسب **قوله** اذا ادعى اذا ادعى بنوته اثنان واستويا في الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم بها سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما في الدعوى ورجحان المثبت ان اقاما معا بينة تعارضتا ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء قدمنا مع التعارض في المال بينة الداخل او الخارج لان اليد لا اثر لها في النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف المال ... الملك باليد كالاعتام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وانما يساوي الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن قد حكم بنسبه قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة الدعوى **قوله** اذا اختلف قد اختلف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد في بنوة اللقيط ففي ط رجح الاولين لبقاء ما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذي اقتصر المص على نقله عن الشيخ وفي ف قال لا ترجيح لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا الا انا لا نحكم بكفره ورقه ان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمص تردد في الحكم لتساويهما في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورفع اشكال الترجيح مط الان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح **قوله** فهو كل بدخله الكلية التعيير

القسم الثاني في الملتقط من الحيوان والنظر في المأخوذ والآخذ والحكم اما الاول فهو كل حيوان مملوك ضائع اخذ ولا يد عليه يسمى ضالة ويؤخذ في صورة الجواز مكروها الا ان يتحقق التلف
فانه مطلق والا اشهار بحيث لما الا يؤخذ على عدم دفعه على الملتقط ونفي التهمة فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلأ وماء او كان صحيحا لقوله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه فلو اخذه ضمنه ولا يبرأ الا ان يرسله او
يسلمه الى صاحبه ولو فقد سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه وكذا حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد اظهره المساواة لان ذلك يحفظ
من صغير السباع ما اخذ البعير اما لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلأ وماء

الصحيح والذي في كلأ وماء وغير ما اليه اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط اعم من حيوان قطعه وعدمه ونبين بحيث ولو قال الاما يستثنى كان احسن والمراد
بالضائع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام لا ومن ثم جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه لئلا يخرج الحيوان الضائع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان
الملتقط ضالة في كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقوله لا يأوي الضالة الا ضال وقول الباقر ع الضوال لا يأكلها الا
الضالون ومثله عن الصادق ع وزاد اذا لم يعرفوها واستثنى من ذلك ما اذا تحقق تلفها فانه يزول الكراهة ويبقى طلب الفائدة في المال على
نفسه بتركها **قوله** والاشهاد يستحب لو اخذ اللقطة الاشهاد عليها استحبابا مؤكدا لما روي عنه ص قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
ولا يكتم ولا يغيب لما في الاشهاد من فائدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة عنها وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس واوجبه بعض العامة عملا
بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمل على الاستحباب الضرورة فيه ايضا وقصوره عن افادة الوجوب **قوله** فالبعير حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها في
الاحكام الماضية مختلف بسبب اختلافها في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود في كلأ وماء وهو العشب وما يكفيه للشرب لا يجوز التقاطه لما
تقدم في صحيحة الحلبي من الاخبار الدالة على النهي عنه منها ما اشار المصنف اليه وهو صحيح الحلبي عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول
الله اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده و
الغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث يأخذه في صورة المنع يكون مضمونا عليه لانه متعد بالاخذ حيث اخذ مال
غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرأ لو تركه في مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه
منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان كان للحاكم حمى ارسله فيه الى ان يأتي صاحبه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعله من الامرين اصلحهما للمالك
كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقي في يده مضمونا الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي
الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين تعذر عليه احد الامرين فلا يعقبه الضمان وخالف في هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم من
اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم بذلك في مسألة مكانه **قوله** وكذا حكم البعير او بالحكم لورود النصوص الكثيرة في حكمه من الطرفين والحكم الذاتي
وهي ايضا في رواية مسمع عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابته من جهد قال ان كان تركها في كلأ وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان
تركها في غير كلأ وماء فهي للذي احياها وفيها ايضا كان امير المؤمنين ع يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها
وفي معناها البغل والاشتراكها في الامتناع من صغار السباع غالبا واما البقرة والحمار فقد تردد المصنف في الحاقهما به ثم اختار المساواة ووجه التردد
من مشاركتهما للدابة في العلة والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من تخوف المنع من اخذ البعير هو ندرته على الامتناع مما يملكه المساواة وهو
خيرة الشيخ في ف ومن لو توقفنا النهي على موضع النص ومنع مساواتهما في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب له غالب والاجود الحاق البقرة دون الحمار
الفرق **قوله** اما لو ترك لما تقدم من حكم البعير ونحوه الحكم اذا اضل من صاحبه او تركه من غير جهد صحيحا او في كلأ وماء اما لو تركه من جهد او
مرض في غير كلأ وماء فهو لواجده لانه حينئذ كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لانه يكون حينئذ كالمباح له ولو وجد في كلأ بغير ماء او بالعكس
فكفاقدهما لانه لا يستغني باحدهما عن الآخر مع قوته وقد دل على ذلك صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض
قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي
مثل الشيء المباح **قوله** والشاة اذا وجدت الشاة في الفلاة وهي مما يخاف عليها من السباع فلا خلاف في جواز اخذها والاصل في حكم التالف
وللاخبار الكثيرة فيها انها لك او لاخيك او للذئب ثم يتخير آخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا لانه في الاول
امين وفي الثاني الحاكم ولي الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وبين ان يتملكها وفي ضمانها قولان احدهما وهو الاشهر الضمان
اما مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير لم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وعموم اذا جاء طالبها فردها اليه والثاني عدم الضمان لظاهر اللام في قوله هي لك فانه يدل على التمليك والاطلاق ورواية عبد الله بن سنان السالفة وفيهما
نظر لان اللام يحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان ورواية ابن سنان دالة على جواز اسبيب صاحبها لما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في
الفلاة اتفاقا فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور المالك اظهر **قوله** وفي حكمها التي ذكرها من الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله
الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير والاوز والبط والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته له في العلة المجوزة وهي كونه
في حكم التالف فلهم في قوله هي لك او لاخيك او للذئب والمصنف تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه والحاقه بالشاة قياس مبني على اصالة بقاء
الملك على مالكه فيلحقها حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق به **قوله** ولا تؤخذ في تعليل المنع من اخذ
البعير ونحوه ان اخذ الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان محفوظا في نفسه والمبيح خوف الهلاك ومعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها اذا ملكت
ثم ضاعت لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج عن ملكه بالامتناع كالتوحش الاهلي والاصل بقاء ملك مالكها عليها
واستثني كرة وشر والخوف لو اخذ الصيد لها عن مالكها او عجزه عنها عن استرجاعها فيجوز التقاطها لان تركها اضيع لها من سائر الاموال
والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا حسن **قوله** و
لو وجدها تقدم من حكم لقطة الحيوان مختص بما اذا وجدت في الفلاة اما اذا وجدت في العمران وهي المساكن لما هو له وما هو قريب منها بحيث لا يخاف
عليه من السباع غالبا فان كان ممتنعا كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه ولان النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران بطريق اولى وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير

ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته للثاني لو وجد مالكه يصح اخذ الضالة لكل عاقل بالغ اما الصبي والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز
لانه اكتساب وينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يأت مالك فان كان الغبطة في تملكه وضمنه اياها فعل والا ابقاها امانة وفي العبد تردد اشبهه الجواز
لان له اهلية الحفظ وهل يشترط الاسلام الاشبه لا والاولى منه تعيين اشتراط العدالة لان الملتقط في الاحكام وهي مسائل الاولى اذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق ورجع به

كتاب اللقطة

الحيوان لم يصح اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران ومن قوله ع الضوال لا ياخذها
الا الضالون وقوله ع لا تمسها ولا تعرض لها وحيث ياخذها في موضع النهي يجب ايصالها الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب الانفاق
عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف لا يرجع بالنفقة لانه عاد في الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المصنف بانه ينفق ويرجع بها
ووجهه انه يتعذر التوصل الى المالك صار مأمورا من الشارع بالانفاق فزال التبرع مع نية الرجوع للاذن فيه شرعا ولانه محسن وسيرد مثله في النفقة
قبل الوصول الى الحاكم والمالك فلما مأمورا بها ايضا شرعا وجانب العدل ان يشتركا ويظهر من اشتراكها الوصفين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع منهما
لانه نسبه الى الشيخ ولو كان المأخوذ شاة احتبسها عنده ثلاثة ايام من حين الوجدان ويسأل عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها
عنه لرواية ابن ابي يعفور عن الصادق ع انه قال جاءني رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن
صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت عامة من الموجود في العمران لكنها محمولة عليها جمعا ولو ظهر المالك فلم يرض بالصدقة
الضمان له وله ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او ييأس منه وغير الشاة يجب اخذه كاك تعريفه سنة كغيره من الاموال حملا بالعموم
يحفظه لمالكها او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف **قوله** ويجوز بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه حكم سائر الاموال
ويحتمل عدم جواز التقاطه وان كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاكثر
اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سيأتي في بابه **قوله** ويصح منشأ الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل
هو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية في الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في هذا التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه
كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث له التملك بعد التعريف اما المغلب فيها وفيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لا
نا نجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الآخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده والنظر اليه اولى لان الملتقط مستقل
بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الملتقط ربع صفات الاسلام والحرية والتكليف
والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على الغالب منها وجاء فيه الوجهان اذا انفرد ذلك
فالصبي والمجنون اهل الاكتساب وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا من انه اكتساب وفيه احتمال ترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا
بالعموم كما يصح منه الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث يتوقف الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلهما
وكذا يلزمه اخذها من يديهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يدهما ضمن الولي لانه يجب عليه حفظها يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه
فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان رآها في التملك املكهما وضمنهما اياها كما يجوز له ان يقترض عليهما لانها في معنى الاقتراض وان رأى ابقاها امانة فعل
وحيث يختار التملك لا يعتبر فيهما الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلة مجوز وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب وامضاء المصنف على نقل الخلاف بالجواز
عن الشيخ مؤذن بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلافا **قوله** وفي العبد هذا
الخلاف مبني على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهلية الاكتساب خلاف مبني على قوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه
لذلك فذهب جماعة منهم المصنف الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب والاحتشاش واللقطة
في معناهما وان كان الملك للمولى وهذا يتم مع اذنه لا بدونه وذهب آخرون ومنهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه
بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق ع ما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى
ام لا وسيأتي البحث فيه **قوله** وهل يشترط هذا ايضا مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية
الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم ولم ينقل الاصحاب فيه خلافا **قوله** اذا لم يجد اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى
النفقة فان وجد الحاكم دفع امرها اليه ليعطيه النفقة من بيت المال او يأمره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال حينئذ فان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها
حفظا لنفسها المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع و
لاداء عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ اللقطة واذهابها على مالكها وهو اضرار
باللقطة او بمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه ولانه انفاق
على مال الغير بغير اذنه وضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظائر واذن الشارع قائم مقام اذن المالك **قوله** اذا كان كلا
الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المصنف من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين ويرجع ذو
الفضل بفضل ماله اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن وابنه ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الامر
والدلالة والفرع ثم **قوله** لا يضمن للعدوان كالو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه على وجه الضمان ثبوتا
عليه ولا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بل يضمن ضمان العوض **قوله** فالشيخ
تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه وان لم نوجبه لانه وان كان محفوظا
في نفسه لكنه غير محفوظ على مالكه وكان كالمال الضائع الذي لا يخاف تلفه في نفسه اما الصغير فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في
جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المصنف كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لحوانكره وتقدم

ان وجدها مما يبقى كالثياب والامتعة ولو كان صغيرا جاز اخذه وهذا حسن لانها معرض للتلف الخامسة من وجد عبدا في غير مصره فاحضر من يشهد عليه ... والدليل في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى ... ويثبت عوانس للمدعي مبنية السبب لجزئة القيم كالشامل للقطة وهو يتمدد باامور ثلاثة الاولى اللقطة كل مال ... فان كان دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع به بغير تعريف وما كان زائدا عن ذلك فان وجد في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع نية

البحث في ذلك **قوله** من وجد ذكر هذه المسئلة في باب القضاء كما فعله غير واحد من الفقهاء اولى من ذكرها هنا ومحصلها ان المدعي اذا كان ثابتا يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد غيره من الحيوان لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وصفاته وحليته بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا على عينه لان الحكم يثبت بعد على المثبت فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعي او غيره ليحمله الى الشهود ولو توقف بيع على رضا البايع انما استثنى الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه لذلك فلا يخرج ان يأمر به وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمثبت الامتناع الا ان يجعل على ايّ القيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسئلة وفيها اوجه اخرى احدها جواز الحكم عليه بالصفات التي يعتبر اجماعها في غيره كالمحكوم عليه بدعاو الصرف الى اثباته في القيمة والحكم به ورد بما مر من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد وقال بعضهم يصفه بصفات السلم لان الشارع نزل صفتها الفرد ورد بان المقصود هنا التشخيص دون التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمنع التشخيص لمنافاته السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة الثياب فان بالقيمة يربط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها ورد باشتراك القيمة في القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الغرض ولا يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها ان يحكم البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر انفاذ واجماع شهود الوصف به ليشهدوا على عينه او يرى الحاكم حمله كما مر وفائدته هذا هو ان الحكم معجلا موقوفا على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم منه متوقف على الشهادة بالعين ويظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره قبل وقوف الشاهد عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كما لا اثر له على الاول **قوله** اللقطة هذا تعريف للقطة بالمعنى الاخص وهو المعروف منها عند الفقهاء واراد بقوله القسم الثالث من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم انقسام الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه داخل في المال المطلق والكلام في الجميع بعد قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مر في نظيره من خروج الضايع الملقوط مباد لولا الغنيمة الاخير لدخل لبقائه ضايعا ما لم يصل الى مالكه **قوله** ما كان اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب احد فانه اختار جواز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه كغيره وكراهة لقطة ما زاد منها عن الدرهم اذا اخذ بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب حرم لقطة قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين التصدق بها وابقائها امانة وكذا اختلف فيها كلام العلامة ففي عدة حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز القليل وفي ... يرجون تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف وفي كره قرب تحريم تملك القليل وحكم بكراهتها مط ايضا وكذا اختلف كلام الشيخ ففي ... مط ولم يجوز تملك القليل وفي ... كرهها مط كالمص وكذا اختلف كلام الشهيد في شرح كتاب الحج حرمها مط واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مط وجوزه بنية الانشاد مط واوجب التعريف حولا ثم الصدقة به او حفظه ولهم فيها اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تع اولم يروا انا جعلنا حرما امنا ومقتضاه ان يكون الانسان امنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ورواية علي بن حمزة انه سئل الكاظم ع عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئسما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سئلت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم قال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فلان الوصف بالامن لا ينافي جواز الالتقاط منه سواء جعلنا الامن في الدنيا ام في الاخرة والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمن مع ان الفاظ ظاهرة في الكراهة لا التحريم خصوصا قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثانية ان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لساوى غيره بل الظ منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه او اقل كراهة وح فالمطلق للقطة كذلك بل قد ورد فيها بمثل هذه العبارة فا هو واضح سندا ففي صحيح الحلبي عن الصادق ع الى ان قال وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيح الحسين بن ابي العلاء قال ذكرنا للصادق ع اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وتؤيد الكراهة رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله وقد سئله عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا يصلح ومن حكم بالكراهة استدل بهذه الاخبار ودليل الكراهة تسامح في سنده وليس فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الدينار بالصدقة بمع الضمان وليس فيها انه يتملكه اصلا مع انها غير منافية لما دل على جواز التملك في غيرها مما اطلق نعم في رواية ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم يجد صاحبها فهي كسبيل ماله ومفهومها انها لا تملك وروى العامة عن النبي ص انه قال عن لقطة الحرم لا يحل الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا يظهر فائدة للتخصيص وظاهرها عدم التملك ايضا مط لكن في الجميع نظر السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مط وان كان مشهورا وقوة جوازها للمنشد مط وبقي الكلام في التملك للقليل ومط ومرجعه الى الادلة العامة مع نديه

فان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وليس عليه ضمان لو ابقاها في يده امانة لمالكها من غير ضمان ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به وان شاء دفعه الى الحاكم ولا ضمان ولو كان مما يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم ليبيع بعضها وينفقه في اصلاح الباقي وان رأى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز وفي الفقه ... لا تعلق في الاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهية وكذا العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها ويكره اخذ اللقطة مطلقا

ظهور المنافي في الخاصة وقد ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم واطلق ولا يخفى فساد دعوى الاجماع فقد عرفت ان المص وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى عدم صحته والاجماع قد تكرر القول فيه **قوله** ويجب التعريف بين الاصحاب في ما زاد عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مط سواء قلنا بتحريم التقاطه ام بكراهتها بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانها على تقدير طلب المالك قولان احدهما وهو المش الضمان لدلالة خبر ابن ابي حمزة عليه ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمن مع عدم رضاه خصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني وهو الذي اختاره المص وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا فلا يتعقبه الضمان ويبنى على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه وان ابقاها في يده للعدوان باخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط من حيث **قوله** وان وجدها اذا وجد اللقطة البالغة قدر الدرهم فصاعدا وقيمة اداؤه عند المالك وبقاؤه وجب تعريفها سنة اما مط او مع نية التملك كما سبق الخلاف فيه فاذا عرفها سنة تخير بين ثلاثة اشياء تملكها او الصدقة عن مالكها او بقاؤها في يده امانة والاخلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة المالك هنا والفائدة النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير معارض وان كان الدليل الذي ذكر من امثال الشارع ابقاها هنا الا انه لا يقابل الدليل العقلي الصريح كقوله ع وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فان جاء بها فرضي بالاجر والا غرمها وفي رواية الحسين بن كثير عن ابيه قال سئل رجل امير المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء غرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وغيرها من الاخبار والثالث ان يبقيها في يده امانة في حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لانتفاء السبيل على المحسن **قوله** ولو كانت اذا التقط ما يفسد بتركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة ويأكله او يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعه الى الحاكم ليعمل فيه ما هو الحظ للمالك وقد روي انه ع قال من التقط طعاما فليأكله ومن حيث مرّ حولا فان ظهر مالكه والا عمل بالقيمة ما يعمل بالعين لو كانت باقية فيملكها انشاء او يتصدق بها عنه ولو اختلف القيمة يوم الاخذ والاكل فالمعتبر يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما ولا يجب افراز القيمة زمن التعريف للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها به بغيره ومثله ما لو باعها من نفسه بعين ابتداء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف فان تبرع الواحد باصلاحه فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي وبخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليه ابتداء اطلق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال غائب وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له فيه وقيل يتخير الملتقط بين توليه بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع ايضا ومن هذا القسم الثوب الذي يبقى الى تمام الحول الا مع مراعاته باللبس ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان ما يبذل في مقابلته اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله شرعا انما يلزمه الى الحاكم **قوله** وفي جواز القول بالمنع من التقاط هذه الثلثة لابي الصلاح وظاهر الصدوق للنهي عنه في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع وقد سئله عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهول التذكية ومحمول على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عنها يحتمل الاستناد الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه **قوله** وكذا الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر اوله حبل يشد به قائمة البعير وخبر الكراهة في هذه واشباهها ... محمول على الكراهة جمعا فقد روي لا بأس بلقطتها **قوله** ويكره المروي كراهة اللقطة مط فيكون في الفاسق متأكدة لقوله ع اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق النار وعن الصادق ع لا يأخذ الضالة الا الضالون ويتأكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان يأخذها بغير وجهها واكدهما ... لانه على تقدير اخذها يجوز بغيره وظهور المالك قد لا يتيسر ... وكذا يتأكد الكراهة في حق المعسر ان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما يؤكد الكراهة **قوله** ويستحب لتوليه من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان الاشهاد عليها امر صيانة لنفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات وحرمة اذا افلس واوجبه بعض العامة لما اشار اليه في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه لم يأمر به في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من حيث السند ثم كيفية الاشهاد وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها او يذكر بعضها من ان يكتفي بالصفة مواطاة الشهود ان احوجنا الى البينة والثاني ان يشهد على صفتها ايضا حتى لو مات لم يتملكها الوارث ويشهد الشهود المالك على وجه يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاستقصاء على الاطلاق كقوله عنك لقطة لعدم الفائدة بذلك **قوله** ما يوجد اطلاق الحكم بكون ذلك للواجد يتم فيما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن وحو الاطلاق عموم صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سئلته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيح محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال وسئلته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت فيه جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كانت لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى علي ع في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها يحمل على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت الدار معروفة وما يستوي على ما لا اثر عليه لان اثر الاسلام يدل على سبق يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فلا يعارض الصحيح

اخو به والا

ولو كان لها مالك نا وبايع عرفه فان عرفه فهو له والا فكذا لو وجد في جوف دابة ولم تعرفها البايع اما لو وجدها في جوف سمكة فهو لواجدها ثانيها
مر ان عمدة النص ما لا وهو بعلامة ليس للمودع ان يرده عليه مسلما كان او كافرا ان عرف مالكه دفعها اليه والا كان حكمه حكم اللقطة ثالثها من وجد في دار
او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له رابعها لا يملك الملتقط قبل الحول

بحيث نهيد اطلاقه ومجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وصيغة الدار وان رجح كونه للمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض الاصل
غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة او رسالة النبي ص ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية
القفرة لا اثر فيها ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها
بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام
اما في دار الحرب فلواجده مطلقا **قوله** ولو كان ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو سبق اليد حيث ان المالك
القريب ينفي ملكه وجب تعريف المالك والبايع فيدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان اعترف بعضهم
خاصة فان ذكر سببا يقتضي التشريك دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع ومعنى البايع من انتقلت عنه بغير اسباب الملك من هبة او صلح او صداق وغيرها و
اطلاق الحكم بكونه للواجد مع عدم اعتراف المالك للبايع به شامل لما عليه اثر الاسلام تبعا لاطلاق النص كما سبق ومن قيد ذلك بانتفاء اثر الاسلام قيده هنا ايضا
لاشتراكهما في المقتضي **قوله** كذا لو وجده في جوف الخ ومستند الحكم صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي
فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر لمن يكون قال فوقع عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان
المراد من الدابة المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها تابعا لها في الملك وبه يظهر الفرق بينها وبين السمكة حيث ان الاصل ان تكون فيها مباحة بالاصل
مملوكة بالاصطياد ولما كان ملك المباحات يتوقف على الحيازة والنية المتوقفة على العلم بالملك لم يتوجه ملك الصياد لما في بطنها من المال لعدم شعوره
فكان لواجده اذا نوى تملكه هذا اذا كان السمكة مباحة الاصل كما ذكرنا فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو
كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب وبقرينة مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام تبعا لاطلاق
النص السابق ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي **قوله** من اودعه لا شبهة في عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان بل
يرده على مالكه او وارثه ان علم والا فالقائمة ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه والمستند رواية حفص بن غياث عن الصادق ع
قال سئله رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في
يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان
اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية وان كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها بعد التعريف تصير مالا مجهول المالك
وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يضر زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك ومقتضى اطلاق المص انها كاللقطة
يجوز تملكها بعد التعريف ومستنده ظ قوله في الرواية كانت في يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة الجواز
سندا ودلالة اما الاول فظ واما الثاني فلانه عقب كونها بمنزلة اللقطة في الحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة بها وهذا كاف في تنزيلها منزلتها ويؤيده
انها ليست لقطة حقيقة وانما هو مال مجهول المالك ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على ان الحكم لا يختص بما ذكر في الرواية من كون اللص مسلما لانه
وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الغرض كون المال ليس له ولا يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه
فلو كان عاجزا عن دفعه كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة وهذه المسئلة بتمامها اتى وقد ذكرها المص ثم اقتصر من حكمها
على الصدقة ولم يذكر انها كاللقطة وهو اجود وفي المسئلة قولان آخران احدهما للمفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين
ولا وجه للتفصيل والثاني لابن ادريس انه يدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليست كاللقطة
والرواية لا تفيد عنده وله وجه **قوله** من وجد الاصل في هذه المسئلة صحيحة جميل بن صالح عن الصادق ع قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل
منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له
وشهادة الظاهر مع عدم مشاركة غيره له فيه يكون له وقد تعرض له الشهيد هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه
لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصار اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه
لانحصار اليد ووجوب البداءة بتعريفه للمشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة **قوله** لا يملك لا خلاف في عدم
ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول وان
قيل يحصل الملك قهرا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله
ما تجد في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق ع في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كساير ماله وقيل لا
يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله ص في حديث آخر فشانك بها فوض الامر الى خيرته وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن
الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن
ولو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها كيف شاء ولم يامره بحفظها واجيب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك مطلقا بل
الظاهر انما هو سبب للملك الاختياري وبعد الحول يتسلط على تملكها وكونها كساير امواله لانها في الملك الاختياري وعلى هذا فانما يحصل الملك
بعد الحول بناء على القول الاحد فقيل انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم الشارع بتفويض ملكها اليه كما عرفت في الاخبار
وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر آخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك

وعدمه

ولو نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك ولو قبل تملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد وهو بعيد الخامس قال الشيخ اللقطة
يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة مترتبة على الاستحقاق الثابت في الملتقط وهو من اهلية الاكتساب و
الحفظ فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر لان له اهلية الاكتساب في اخذ اللقطة
التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحوه لان
الملك انما يحصل بالعوض وهو المثل والقيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع هذه الاقوال الثلثة للشيخ اولها في ثبوته و
وافقه ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني قوله في ط والثالث في خ ويظهر من كره اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب
وجزؤه الاول التعريف والثاني نية التملك او لفظ الدال عليه لانه لو ملكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى
المثل والقيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل في الخلاف ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل
الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف ملك المقترض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع ضمانه بعوض يثبت في ذمته اما مط
او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه اما ما الزموا للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث
توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق
ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك وما توهم من ان التصرف لا يكون الا في الملك فكيف يحصل به يندفع بتقدير الملك الضمني
كعتق العبد عن الامر به **قوله** قال الشيخ لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشك في وقت ثبوته فالاكثر ومنهم المص
على انه يحصل بمجرد التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو
يوجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل البقاء فيكون التملك كالمعاوضة واما الثاني فلقوله ص فاذا جاء طالبها فادها اليه
وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه والتصرف فيه ونحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في قول الى انه يحصل بمطالبة المالك
لا قبله لقوله ع فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقول الباقر ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول
الصادق ع يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاءك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت
اكلتها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير وجه وفي صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان
يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وهذا اظهر والجواب
عن قوله في الاول ان التصرف في مال الغير يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع جوازه بقوله فانه اذن المالك وهو اذن الشارع وكلية ممنوع على اليد ما
اخذت حتى تؤدي واما ما قيل من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق ولو توقف الاستحقاق على المطالبة دار وانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن
له المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فجوابه يمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن
الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ويمنع كون الاتلاف غير موجب للضمان مطلقا بل هو مضمون بالتلف على
هذا الوجه بمعنى انه مراعى بظهور المالك ومطالبته وهذا احسن والظ من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة
ويظهر فائدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الاول فيجب عزله عند الموت والايصاء به وبعد موته يكون دينا بسببه يستثنى في الخمس ويحسب في الغرم وفي توزيع مال
المفلس عليه دينا الى غير ذلك من احكام الدين وينتفي ذلك كله على الثاني قبل ظهور المالك **قوله** الملتقط قد تقدم ان في اللقطة معنى الامانة والولاية
في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب فمنع من التقاط من لا يقبل
الاكتساب ان صلح للامانة ومنهم من عكس والمص اعتبر فيها احد الامرين اهلية الاكتساب والحفظ فجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب وليس
لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا لم يكن كفره بالارتداد فانما
من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة ايضا وكذا القول في الفاسق وهل يقران بهما عليها الى ان يتم الحول ام ينزعها الحاكم من يدهما الى ان
يستحقا تملكها فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ولانه يخلي بينهما وبين الوديعة فكذا يخلي
بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشارع ولم يثبت له استيمان غير العدل على مال
الغير وفي كره اوجه مع علم الحاكم خيانته ضم مشرف اليه الا استحبابا ولم اقف لعلمائنا على انتزاع اللقطة من يد الفاسق وضم حافظ اليه منه التعريف
قوله في اخذ لقطة الحرم لما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة دون التملك لم يكن لصلاحية الاكتساب في متوليها مدخل بل يعتبر
منه اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها لمن ذكره المص ويزيد في ذلك ما ذكرناه ومن عموم الادلة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفى في غيرها باهلية الاكتساب
وجواز استيمانه وان لم يتملك والاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها وكذا القول في لقطتها للفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاطها وان كره اما على القول
بتحريمه فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مط بل لو اصر العدل على ابقائها في يده خرج عن العدالة لو جعلنا معصية التقاطها
صغيرة **قوله** وللعبد المراد باللقطتين لقطة الحرم ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب
اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان المتملك هو المولى لانه كسبه
لرد المنع لاطلاق الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو غير متفرغ لها لحقوق سيده والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع انا
نمنع ... مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصلح حجة على المنع لو سلمت لانها غالبة وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال في الجواز وكان
كالواذن له في قبول الوديعة والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر واذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها لنفسه بناء
على انه لا يملك شيئا او على انه محجور في التملك وله ان يتملكها للمولى باذنه ولا يفتقر نيته لاحد الامرين الصدقة والامانة ويتعلق الضمان حينئذ برقبته

فلا يجوز

للسيد ان ياخذها منه قبل التعريف كاله انتزاع ما يكسبه ويلزمه تعريفها ويلحقه بقية احكامها وان ياخذها بعد التعريف ويجري في التملك وح فيتعلق
الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو لم ياخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بني عليه ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط
باذن المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء اتلفها او تلفت عنده بتفريط او بغيره
لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لان تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقط
الضمان عن العبد وكذا لو بادر غير المولى فانتزعها منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد في الصورتين
بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان الضمان لا ينقطع عن العبد وان تخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا ينوب عن المالك كالملتقط
بخلاف اخذ المغصوب منه فانه لا ينوب عن المالك فلا يزول الضمان باخذه **قوله** وكذا [illegible] فانهما رقيقان ما دام المولى حيا فيلحقهما احكام الرق كغيره
اللقطة وهذا موضع وفاق **قوله** والمكاتب يقسميه مرددا بين جانب الحرية والرقية لخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية
وقبول الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا
بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لانه اهل للتكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لهما وح فليس للمولى انتزاعها من يده لان
ما اكتسبه اذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن ويبني على تعريفه ان لم يتمه ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق اتمه وتملك
ولو مات قبل التعريف او اتمامه فكالقن ولو عتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية مقامه **قوله** تبنى على التوالي المحكوم بكونه غير شرط تفسيران
احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب مدة الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص
بل يرجع الى ما يعد تعريفا كل عرفا وهو يتحقق بما دون ذلك وقد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى اتصاله بالماضي ويتحقق ذلك بالتعريف في الاول
في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كذلك وفي عدة صرح بان المراد بالتوالي المنفي هو هذا المعنى والثاني ان المراد به توالي التعريف في
الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا بحيث
يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول وهذا المعنى صرح في التذكرة مفسرا به معنى التوالي الذي ليس بواجب وشبهه بما لو نذر صوم سنة فانه يجوز ان
يتوالى وان يتفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف و
التفسيران صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد هنا **قوله** وايقاعه لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت
ولا كل مكان ولا حال لان في الازمنة والامكنة اختلافا في ذلك كثيرا وفي بعضها اخلالا بالمقصود فليكن مكانه مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد
في وقت يجتمعون فيها للصلوات ولا ينشد في داخل المسجد للنهي عنه ولان المسجد لا يوضع لذلك فقد روي ان النبي ص سمع رجلا ينشد ضالة في
المسجد فقال قل لا ردها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقة او موصوفا باوصاف قليلة لا تبقى
حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز ذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب لا ازيد على ذلك ولو تعرض
لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبس بحيث لها المالك فلا باس بشرط ان لا يستقصي الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان في مكانه
ان كان بلدا او مجمعا ولو عرف فيه واكمل في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب
قوله ويجوز لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة واشاعة خبرها ليظهر لمالكها لم يتعلق غرض الشارع منه بمباشر معين فيجوز ان يتولاه الملتقط
ومن ينوب عنه من غلامه وولده ومن يستعين به ومن يستاجره عليه وهو موضع وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف او بذل مؤنته فذاك والا ففي وجوب الاجرة
في ماله لانه مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية التملك فيكون من ماله وبنية الحفظ للمالك فيكون من مال المالك اوجه اجودها الاول
ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه ولو باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط تعدده اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء
بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان اجودهما الاول **قوله** اذا دفع يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجب على الحاكم
القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع
التمكن من المالك [illegible] والامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها اجود من ابقائها فان وجد مالكها دفع الثمن اليه ولا يجب [illegible]
ان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار الملتقط التملك وجب دفع الثمن اليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة
المص وغيره انه لا يدفع اليه لان ولاية حفظ مال الغائب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية لما كان بيده فلما رده الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه من
عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة وان اختار الصدقة فقد قال المص ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق به لان له ولاية
الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد وضع يده ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم
بضمانه فيكون توليه لها اعود على المالك من تولي الحاكم ومن ثم لم يكن للحاكم منعه منه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة محضة كما هو عند الحاكم كذلك
ويحتمل عدم وجوب الدفع اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلاثة التي تخير فيها الملتقط وهي حقه **قوله** قيل لا يجب القول المذكور للشيخ في ط
محتجا بان التعريف انما وجب لتحقيق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون مالا مجهول المالك يحفظ له امانة او يدفع الى الحاكم والاظهر
ما اختاره المص من وجوب التعريف للامر به في الاخبار ولانه مال للغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى مالكه والتعريف سبيل الى علم المالك به فيجب

باب

كتاب اللقطة

باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول بغير الالتقاط لان هذا قد نصب الشارع له طريقا
الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فانه لم يقدر له طريقا فوجب التفحص عنه على المالك بحسب الامكان ولا منافاة بين
وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك ولان التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه وانما الوجوب لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا
لاجل التملك وان كان شرطا فيه **قوله** ولا يجوز لان التملك وقع في النصوص مشروطا بالتعريف حولا فلا يصح بدونه ويفهم من قوله ولو
بقيت في يده احوالا ان التملك يصح بعد التعريف وان بقيت في يده احوالا قبله ولا يقدح تاخير التعريف على الفور في جواز تملكها بعده وهو احد
القولين في المسألة لتعلق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده وقيل لا يصح تملكها الا
مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله ع في صحيح محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك و
الفاء يدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع بعدا بلا مهلة بغير فصل ويضعف بان غايته افادة وجوب
الفور اما شرطيته فلا وانما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف والانتزاع منه وفي كثير من الاخبار يعرفها سنة من غير فاء وفي بعضها ثم يعرفها سنة و
هي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه قوله ص لمن سأله عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقوله ع
في صحيح الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله **قوله** وهي امانة من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم
يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي ان ينوي التملك قبل التعريف لكونه غاصبا لوضع يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها
امانة انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله وحراسته وما على المحسنين من سبيل وهذا غير ات في ناوي الخيانة بالتملك على غير وجهه الشرعي وعلم
من ذلك ان حكمها مختلف في الامانة والضمان بحسب قصد الاخذ فان له احوالا احدها ان ياخذها بقصد حفظها ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك
ولكن يجب عليه تعريفها حولا على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا من اخذ للتملك ثم بدا له ردها الى الحاكم وحيث يجب التعريف
يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ ويتم الضمان ح فان ابتدا بالتعريف فتلفت في سنة التعريف [illegible] الا بقبض المالك او ما
يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا عاصيا وفي براءته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما
ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة
فهي امانة في السنة واما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذ لم يكن التملك مطردا وان لم يجر حقيقة لانه نما
تمسكا لنفسه فاشبه المستام وان لم يكن بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا يملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا بملكها به فاولى [illegible] ولا اشكال في
الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زالت الاخذ
مال الغير بغير رضاه يقتضي الضمان ولا تعود الامانة بتجدد نيتها كما سبق اذا تقرر ذلك فلا يخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة
ام مضمونة فزوائدها للمالك متصلة كالسمن ام منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع العين مط على الاقوى لان الملتقط اذا استحق ملك العين بمقتضى
التبعية يستحق ملك النما الا ان الفرع لا يزيد عن اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا هذا وحيث النما بعد الاستحقاق
فيتبع العين ولا يشترط لتملكه حول بانفراده اذ اكمل حول للاصل ووجه العدم انفراد العين بالالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
موضع اليقين ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النما مط كالعين **قوله** ولو نوى اذا ظهر المالك بعد
تملك اللقطة فلها حالتان احدهما ان يكون قائمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخيره بين ردها ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع
به المص الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك ووجبت في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلا يتعين عليه دفع العين لانه ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك
القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثلة وكانت اقرب الى حقيقة الواجب واعلم
ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول ان ظاهر النصوص عليه بل في بعضها تصريح به كقوله ص في حديث الجهني اعرف وكاها
وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم يعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك
فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيح محمد بن
مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه متى ظهر المالك تدفع اليه مع احتمالها [illegible]
قبل التملك ولا ينافي وجوب رد العين الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا يزول بظهور المالك ويستقر بعدمه وهذا لا يخلو من قرب وان كان المشهور
خلافه الحالة الثانية ان يجدها معيبة وفي تعين ردها على الملتقط مع الارش وجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى
وان قلنا بالرجوع ثم ففي وجوب قبول المالك هنا وجهان من كون العين تامة وقد فات منها بالعيب مجبور بالارش فيكون اقرب الى نفسها من القيمة ومن
وجود الطالب مع بقائها وسن وجودها متغيرة فلم يثبت عين ماله محضا فيتخير بين البدل واخذها مع الارش والاول اقوى **قوله** اذا
التقط المفروض كونه لا التقاط بغير اذن المولى سواء جوزنا لقطته ام لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك ان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فان
اتلفها على هذا التقدير او فرط حيث يضمنها لقطة تعلق الضمان بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا
وفي تعلق الضمان برقبته ثم ترتب الحكم بانه يتبع به اذا اعتق تناف لان التعلق بالرقبة شانه ان يؤخذ منها معجلا كالجناية وغيرها مما سبق نظائره
كثيرا والتملزوم الاتباع انما العتق لتعلق بذمته **قوله** ولو علم المفروض ايضا كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا جاز للمولى

ابقاؤها في يده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلثة كما تقدم وان نزعها وتولى هو التعريف فان لم يكن امينا فقد وجب انتزاعها منه وجعله
نعم لان يده كيده فتركها مع علمه ما تسبب يكون تفريطا في مال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده وولاء لان للعبد منه والحال انه باذن له في الالتقاط
ولا اثر لعلمه كالوباى عبده بتلف ما لا يمنعه منه فانه لا يضمنه فان لم يوجب عليه انتزاعه فلا شبهة في عدم ضمانه وان وجبناه احتمل الضمان بعده
عدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان مطلقا لان الاذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن بالتقصير والانتزاع قال في شرح لو كان غير مميز
ضمان التسبيد وكانه بمنزلة المميز منزلة دابته حيث يجب ضمان ما اتلافه من مال الغير ولا لكان الدليل المذكور واردا هنا فانه لا يجب على المولى انتزاع
مال الغير من يد عبده **قوله** ولو عرفها اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه انجوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم
يكن خائنا ثم يملكها انشاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول يملكها المولى بعد الحول وقيل يتولى العبد التعريف فان كان ثقة والا
لغير المولى طلاع على تعريفها او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال القبول قوله فيه مطلقا لانه يلتقط حقيقة اذ هو الغرض وان انتزعها

[illegible]

كتاب الفرائض

ويظهر العفن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وفيه تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينزع من
امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فقال بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي فانه يعتقد انها نصف العلم وانها اول ما ينزع
من امتي وقد اخذنا ولا نقول لاى جهة كانت نصفا سواء تعقلنا ها ام لا وقال بعضهم التاويل اذ الحكم ذكروا فيه وجوها اكثرها التعسف الاول
اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف سائر العلوم ولا شك ان المختص باحد الحالتين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام بحال
الموت من الوصايا وتجهيز الميت ملحق بعلم الفرائض في تدوين العلم غالبا ولان الوصايا بالعتق لازمة الثاني اختصاصه باحدى سببي الملك فهو
السبب الاضطراري من الموت الارث وباقي العلوم لا يختص بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الوصية والهبة او لم يكن اصلا
واحد هذين العلمين نصف مجموعهما الثالث ان العلم قسمان قسم المقصود بالذات فيه التعلم والتعليم العمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرائض
الثاني باقي الفقه واما القسمين نصفها ولا يخفى ما فيه الرابع انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته ويضيع مسائله بخلاف باقي العلوم

[illegible]

كتاب الفرائض

عين التركة بافية لونا الفسخ خلافا لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولا يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى **قوله** اما لو لم يكن وجه ما اختاره المصنف ولو به المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي داله على ان من اسلم بعد قسمته فهو اولى من الامام لشامل لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلم به مدهم و القول بالتفصيل الشيخ فقط ووجهه غير واضح وفي الاخير لان الامام وارث واحد ولا قسمه فحقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المصنف عملا باطلاق الروايات المعتبرة الاسناد **قوله** ولو كان الحكم منا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا فمن ذلك نرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما المسلم وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الاخر شريكهما فيعتبر اسلامه قبل مقاسمته الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل يشارك الزوجة دونه وللشيخ في ذلك قول بالرد على الزوج مع ذلك يشاركهما المسلم ويصير المصنف في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر و هنا الوارث المقدر موجود فاذا عرض على الكافر الاسلام فاسلم صار وارثا ويمنع الرد والاجود بان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا

كتاب الفرائض

جعلوا ميراث من لا وارث له لبيت مال المسلمين كما اطلقه المص **قوله** ولو مثل لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف من وجوه
في الاب لا يصلح للمانعية في غيره للاصل ولا تزر وازرة وزر اخرى **قوله** ولو كان الوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو نفرض
للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه وجود المانعين الواسطة كما لا يمنع وجود الواحد للاصل **قوله** ولو اسلم هذا مبني على الخلاف السابق
حيث يكون الوارث الامام فهل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه
فعلى الاول لا شيء للمسلم بعد قتل موروثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو الاجود **قوله** اذا لم يكن هذا هو المشهور
بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ واتباعه والمص واكثر المتاخرين للمسند صحيح ابي ولاد عن الصادق ع في رجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام
ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى
بالعفو وله وجه وجيه الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها **قوله** الدية الدية في
حكم مال المقتول وان كان نفوذها متاخرا عن الحيوة التي هي شرط الملك للنص ولانها عوض النفس فصرفها في مصالحها اولى لانما هو عوض المال والطرف

[illegible]

وعتق ولم يعلم هاتان وهو قول لشيخ وفي الخبر انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة منه شرعا فيشاركه في الحكم
ويقوى هذا القول فيما ورد النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكرناه ولو كان القريب لم يفك لعدم ما
الدولة وقصرت التركة عن شراء الجميع ووقف بعضهم فعلى هذا القول يشترى من كل واحد جزء بحسبه وعلى الاول يحتمل فك واحد بالقرعة
لامكان عتق القريب لامتثال الامر والقرعة ترفع الاشتباه الحاصل بين المتعدد وترجيح الخارج بمرجح والاشهر هو الذي يقتضيه اطلاق
بقيمته العبارات العدل لان الوارث هو المجموع ولم تف التركة الذي هو شرط وجوب الفك لا كل واحد ويقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون
الاخر لصدق وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمته يستحقه ولو بالقوة وفي عتق من يوجد فيه شرط على تقدير حريته بنصيبه
يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله ونصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من
قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه فك الاخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين عود البعض حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خرج عن الامرين
قوله ولو كان الرق بارثه بعد حريته انه يقدر لو انه كله حر فما يستحقه على هذا التقدير يكون له بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان
للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لان له على تقدير حريته النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن له ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال
فله نصفه والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات ان تفق كالاخ ولان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية فمن يوارث فلا يمنع الابعد حيث اخر
وارثا قريب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى صار الحرية كان باقي التركة في مقابلة جزء الرق بمنزلة ما لو لم يخلف وارثا فيشترى
الجزء الرق من التركة المخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض
بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي التركة بقيمة الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية فقد رجحنا احكاما
ان ما جمعه ببعضه الحر ينبسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرقية والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد
ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه ينقسم الى الرق والحرية فينقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر
لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل له على الباقي وانما تظهر فائدة الارث بالنسبة الى ما تركه على تقدير ان يكون قد اكتسب بجزئه ما لا
ولم يحصل المالك منه شيء فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث
بل يكون ما ملكه للمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول وبنا رووه عن ابن عباس ان النبي قال في العبد يعتق بعضه
يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي انه يحجب بقدر ما فيه من الرق **قوله** تعتق وجوبا ثلث انواره متفق عليه في الجملة واما تعيينه بالخصوص
فهذا متفق منه على ثبات الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع عن عتق من عداهما وذهب الى ذلك سلار وصريحا وابنا بابويه بظاهر او فتوى
فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون
الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وابن زهرة واما
النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ان امير المؤمنين قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية
المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم في الكتاب فهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق قال قلت الرجل يموت وله ابن
مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحق قال مات مولى لعلي بن الحسين فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل
له ابنتان في اليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهاتان تدلان على حكم الاولاد والاولتان اجود ما في الباب سندا و
الثالثة شاهد وقد دل على فك جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك
وامه مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه ذكر شراء الاخ
لكن في طريق الروايتين ضعف في الاولى مع ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله كان علي اذا مات الرجل و
له امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رد عليه دونها والشيخ في
الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام يرد عليه فاصل نصيب الزوجة واجيب في المختلف بجواز وفاء الربع بقيمتها او زيادته فيشترى
ويعطى بقية الربع وحيث كان في فك الزوجة نص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان ما في الاقارب كذلك ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان
ضعف طريقه فالقول بفك الجميع اقوى **قوله** ام الولد عدم ارثها لثلثة من قريبها غير المولى واضح لبقائهم على الرق ونسبتوا الحرية
اما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه المولى وهو حاجب لها عن الارث لانها من مرتبة العمومة والخؤولة
ليحل وطيها القريب واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث
اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة مختص ان كان اولى ومشاركا ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لم يعتق بالموت فيبقى على الرقية
كالابن تعلق على هذه الحالة فيكون لم يثبت التحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** واللعان قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع
الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه
الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الحق به ولده وان ادعاه
ابوه الحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب ولا تعدى ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافه ادعاه فقط او ميراثه مع الاخبر

كتاب الفرائض

لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالخبر خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع
لانها هنا الاول المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون ان لو للعام اللعان كغيره من الاسباب **قوله**
الغائب اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتاخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم
بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص خبرا ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحي الى ان يقطع
بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل ربما اختلفت باختلاف الازمان والاصقاع وقد قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة
والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة وهي الحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يحقق ما هو
ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي المدة المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو
مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده
بانقطاع خبره لغيبته او كونه ماسورا وله كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد دل على الاكتفاء
بالعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر وقد سئل عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس للابن
بعده خبر فقيل ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشترى يعني نصيبه من دار امه فقلت له انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية
سهل بن زياد وعمل المفيد بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام وارثه المال مع ضمانه له على ظهوره ويدل على هذا
القول موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر ابن هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل
حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ قال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو رده وعليه الرواية مقطوعة وذهب المرتضى الى انه
يحبس ماله اربع سنين ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح والحلبي وقواه في ش وقال اليه
في المخ ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر
ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل مطلق
مطلقها على ما لو بحث عنه فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها **قوله** الحمل ما الحمل من موانع الارث كونه
الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان ولدته لدون ستة اشهر من حين الموت حيا كاملا او
شرعا بان ولدته لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ تلك المدة وطءا يصلح استناده اليه الثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء
كان متحركا في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية او الغرة وتصرف الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين بتقدير
الحياة بل لدفع الجاني الجناية مع ظن الجنين او يشترط حياته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات
عقيب انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحياة بصراخه وهو الاستهلال او بالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على الحياة
حركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج الذي يمثله للانضغاط ولا يشترط حياته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حياته
ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحياة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه ليستبين امره كما لو كان للميت زوجة
او امة حامل وله اخوة فانه يحجب الاخوة حتى يضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان
اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد ارجي نصيب ذكرين لندور الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدر استدرك الامر بعد انفصاله **قوله** اذا مات
انما ينتقل التركة مع وجود الدين الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم
يتحقق الارث اذ ليس بعد شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث على ظاهر الاية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى
الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غيرهم
الوارث فتعين انتقالها الى الوارث ويحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة
ووفاء الدين فعلى مذهب الماتن يتبع العين في تعلق الدين به وتقديمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث فقط وعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف
في التركة كمنع الراهن من التصرف في ماله المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب الدين التركة فمنعه من التصرف
مطلقا او فيما قابل الدين وجهان خاصة اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر
الاستيفاء منه فهي تسلط الديان او الحاكم على نقض تصرفه في اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك **قوله** في الحجب هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب
الارث بالكلية او من خطه وفيه وهو الاول يسمى حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسيأتي تفصيل الجميع **قوله** وضابطه هذا موضع وفاق بين الامامية وغيرهم
به مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت فصاعدا ومع البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب
وكذا الولد مطلقا باجماع المسلمين **قوله** ويمنع هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا وان كان انثى فالولد يمنع من غيره من الاخوة ومن
بعدهم من الاصحاب وخالف فيه بعض العامة وجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت وعن الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب
سيأتي البحث فيه **قوله** واما الان البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لا ينفي سهامهم بالفريضة ويرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فرضا
نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين معا وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد

عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بهما استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل مات وترك ابنتيه وأباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوج فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة ومعارضتها برواية ابن بكير عن الباقر ع في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهما فيرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في الاخير واحد الابوين وبان الفاضل لابد له من مستحق وليس غير هؤلاء اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة **قوله** فللزوج استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد وهو مدلول الاية قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والمراد بالولد هنا ما يدخل فيه ولد الولد كما دخل في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة هنا فيكون هو المستند **قوله** فللزوج ... الحكم بان نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما مع الولد وعدمه ولكن العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو كما يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فتعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة كذا يعول على تقدير مجامعتهما للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان البنتين والابوين سهامهما يستغرق الفريضة فيعول نصيب احد الزوجين بتمامه فعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص على من يتقرب بالاب كالاخت في الاولى وعندهم يزاد العائد على الفريضة ويقسم كل ومثبا البحث ... ولهذا التمثيل لعدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير بن اعين يرويان عن ابي جعفر ع في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر وان كانتا بنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام واما الزوج والاخوة للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرهما من الاخبار الكثيرة **قوله** ان لا يكون ... هذا يقع في موضعين الاول في الرد على الزوج والمشهور بين الاصحاب ... بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم ينقل المصنف فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فدعى بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله وصحيحة ايضا قال قرأ علي ابو عبد الله ع فرائض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن لها غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ... الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الرد آية اولي الارحام والرحمية منتفية عن الزوج من حيث انه زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق ع قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة وله ان يطعن في صحة الاخبار السابقة وان كثرت لان محمد بن قيس وابا بصير مشتركان بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وجمعها بالاضافة الى غيرها والشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب خبر الاخير فان الانعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطي النصف بالتسمية والتتمة بالاجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول الثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث غيرها وفيه اقوال احدها هو المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة عن المفروض ولرواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة ورواية محمد بن مروان عن الباقر ع ايضا في رجل مات وترك امرأته قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى عبد صالح ع فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها وكون ثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كونها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة بالشهرة وبالاصل فلا يحتاج الى الشاهد ويحتاج الى الدليل المثبت للرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني ع مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما احداهما فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله واعترض الشهيد في الشرح باحتمال كونها كالمبينة على ان المائة له بسبب الاقرار الصادر من الميت لعله علم الحال وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان كون التسمية المذكورة حقا لهما في القبيل الذي يقتضيه الارث يدل على انه ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت ردا باقي التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر ع انه قال في رجل مات وترك امرأة قال المال لها

كتاب الفرايض

في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له ... الامام حملها كون الحكم في حال حضور الامام لفرضه موت الرجل والمرأة حين سئل الباقر ع فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى وليستند لهما من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لا ينقل الا عن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا ولم تخلف وارثا غيره من عصبته ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الاخر مردود اليه قال ابن ادريس المفيد رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار ونفى عنه البأس في ... واختاره ايضا نجيب الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في ... التلخيص والشهيد في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حالة الغيبة وما دل على عدمه على حالة الحضور حذرا من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما ذكره الشيخ في ذلك بعيد بعد ما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد وما قال الغير لا يحل بغيبته ومما قررناه يخرج ما ذكره ابن ادريس من البعد والزيادة عنه بان الخبر الصحيح دل على السؤال للباقر ع وهو ... عن رجل مات وترك امرأة فكيف يحمل الجواب بعد على حالة غيبة الامام المتأخر عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلابد من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر ايضا على ان الزوجة قريبة للزوج فيرث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن الفضيل بن يسار قال سألت الرضا ع عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس لها قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها **قوله** واما حجب الام عن الثلث الى السدس بالاخوة المذكورين اذا كانوا ثلاثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين او بواحد واثنتين وباربع اخوات بالنص والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا على قول الاكثر وهو مثله واقع في القران وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلاثة فصاعدا وانه قال لعثمان حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس باخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمان لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشار بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله ع قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام وان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه ع قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة الانثيين والانثيين بمنزلة الواحد واعلم ان تعبير المصنف بالرجلين والرجل والمرأتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد ولو عبر بالاخوين والذكرين والاختين والانثيين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية وما في معناها **قوله** ان لا يكونوا ... لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجبان الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذا روى الفضيل بن يسار عنه ع واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في ... الاجماع عليه لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمصنف تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة على القاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بهما قياسا لا يقول الاصحاب به والاجماع ممنوع فان الصدوقين وابن ابي عقيل قالوا يحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روي من انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا يسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل **قوله** الثالث اشتراط حيوة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميل المتأخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال الام لا ينقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو موقوف زرارة ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفر على الاب لاجل نفقة عياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فلامها السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن السدس بطريق الفريضة فانما يثبت لها الباقي بعموم اية اولي الارحام وهي غير مشروطة بذلك ويدل على هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فيجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يتم الحجب بدون ذلك عملا بالاصل وينجبر الخبر شاهدا وان كان ضعيفا وهذا حسن نعم روى زرارة ايضا بسند يقرب من الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لابيها وامها قال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام الثلث وهاتان تدلان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكتا العمل باجماع الطائفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام وانما هو مذهب العامة وحملها الشيخ على احد امرين التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت سنية ... ذلك جاز للاخوات ... عنهم ع بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظائره **قوله** ان يكونوا ... هذا الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة وعبيد بن زرارة عن

ابي عبد الله ع ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف والابن عامة والعامة لخذ وابهو بها **قوله** وفي اشتراط المشهور اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي انفاق الاب عليهم ويدل عليه خصوص رواية العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شي اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص يزدد في ذلك ثم ما ذكره من عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال والقائل بهذا غير معلوم نعم في بعض نسخ علم حجب الحمل الى قول مشعر بضعفه وكثير منهم لم يتعرضوا للخلاف **قوله** ولا يحجبها العدم صدق كونهم اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع وجود دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل **قوله** ولا من كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع اخوات او ما تركب من الامرين وكان الخنثى ليس طبقة ثالثة بل منحصرا في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بل بين الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في س قويا القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشكل والاظهر ما اختاره المص لاصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الخنثى لا يكون له اخ حقيقة ولما لم يقصر عن كونه اختا فالقدر المعلوم من حكمه مساواتها **قوله** السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اخصرها واوضحها ما ذكره المص منها النصف ونصف النصف ونصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين ضعف الثلث وهما نصيب البنتين فصاعدا فلا يفرد باسم وبه ان مستحقهما اذا كان ثلاثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل المجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما براسه ومن اخصر العبارات عنها ان يقول الربع والثلث وضعف كل ونصفه **قوله** فالنصف بدء بالنصف لانه اكثر مفرد وهو سهم ثلثة وذكر الله تع في ثلثة مواضع احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال الله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد هنا كالولد اجماعا اذ لفظ الولد يشمله بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعكسهما المذكور واما بان لا يكون لها فرع او يكون لها فرع غير وارث كرق وهذا الشرط ذكره بعضهم اهمله الاكثر وهو حسن لما مهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظائره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الابنة والثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت لابوين او للاب قال تع وله اخت فلها نصف ما ترك وهو برها اخيرنا بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس الابنة ويجب بعنيد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعا مع اخوتهن لم يكن بعضهن كذلك **قوله** والربع والربع نصيب اثنين وقد ذكره الله تع في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تع فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل له في حالة ما للزوجة في حالتها لان مبنيه كونه ضعفها فيقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما استثني والثاني الزوجة فاذا لم يكن لزوجها فرع كذلك قال الله تع ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد **قوله** والثمن اي سهم الزوجة فاكثر مع الولد وكذا الوارث كما مر سواء كان منها ام لا قال تع فان كان لكم ولد فلهن الثمن **قوله** والثلثان الثلثان جعلهما الله تع لصنفين احدهما البنتان فصاعدا اذا انفردتا عن الاخوة قال تع فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فقد جعل الثلثين نصيب ما زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حالة الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر فقال للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للابنتين الثلثين كالازيد وقد اختلفوا في وجه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالروايات وقيل بالقياس حيث ان الله تع جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تع للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر وذلك لا يكون حكم الاجماع لان غايتهما يكون لهما معه حالة النصف ان لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة الانفراد وبحقيقة ان الله تع جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع الانثى فان اولى الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر وانثى فله بمقتضى الابنة مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان في حالة الانفراد وهو المط فان قيل يمكن النظر الى ان للواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث والبنت لا يفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الاثنين فيصح اطلاق ذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي ان الثلث يكون لهما مع الاجتماع متساو في النصيب هو كذلك فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لامتناع حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تع فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع اولان الابة نزلت في سبع اخوات لجابر حيث مرض وسئل عن ارثهن منه فدل على ان المراد الاختان فاكثر **قوله** والثلث والثلث ذكره الله تع في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تع فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني الاثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق قال تع وان كان رجل يورث كلالة او امرءة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد **قوله** والسدس السدس ذكره الله تع في ثلاثة مواضع لثلاثة اصناف احدها كل واحد من الابوين اذا كان لميتهما فرع وارث قال تع ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين جمع الابوين مجتمعين و متفرقين ولا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى قد يزيد نصيبها لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات بالشرائط السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او الستة قال الله تع فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى لما تقدم من قوله تع وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك ان يكون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبر تعدد الابوين في السدس صاروا اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع اناث وهن الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا يفرق فيه بين الذكر والانثى وهي كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة ضمان ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلاثة عشر وظهر ايضا ان المراد هنا من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذا لتهما اصول الفرائض ومن عداهم من الفروض فرع عليها لكن ياخذ سهم احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم ياخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة ياخذ ومن كان يأخذ اباؤهم فاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بالابوين فالجد كالاخ والجدة كالاخت **قوله** وهذه ما تقدم حكم السهام المفروضة منفردة واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها اثنائيا من غير استقصاء لكثرة ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول اعلم ان صور اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس فهذه ست صور وهكذا نفرض الربع سببا ايضا لكن يتكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الست الاولى يبقى من صوره خمس يضم الى الست الاولى يبلغ احدى عشرة صورة ثم نفرض الثمن كذلك ويتكرر منه اثنان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكرهما في السابقتين يبقى من صوره اربع يضم الى ما تقدم يبلغ خمس عشرة ثم نفرض الثلثين كذلك ستة يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنتان ثم نفرض السدس كذلك يتكرر منه خمسة ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يمتنع شرعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع منها ثمان صور واحدة من الست الاولى وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب واثنتان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد وسهم الزوجة او اجتماعه مع الثمن لانه نصيبها من الولد وعدمه او نصيب الزوج معه و اثنتان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت شغلا بينهن وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معها وواحد من الفروض وهي اجتماع الثلثين مع مثلهما للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لان البنات والاخوات كامر واثنان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فبقي من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المص منها الى عشرة الاول اجتماع النصف مع مثله كزوج مع اخت للاب اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة ولخنثى اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجة وبنت اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب و كلالة الام مع اخت للاب كزوج هم اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبقي من الصور السادس اجتماعه مع الثلثين وفيه العول واجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين للاب اجتماعه مع الثلث كزوجة ام وزوجة مع متعدد من كلالة الام اجتماعه مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلث واحدة مكررة وهي الربع مع النصف واثنتان ممتنعان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه التاسع اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين العاشر اجتماعه مع السدس وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وباقي صور الاربع اثنتان مكررتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع واثنتان ممتنعان وهو الثمن مع مثله ومع الثلث الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة للام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين للاب مع واحد من كلالة الام وباقي صوره الست ثلاث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما الثالث عشر اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وباقي صوره الحاصلة من الضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه واخرج المص بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعهما قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولولا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجمع الربع مع مثله كما في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض **قوله** لا يثبت التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اخت واختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسئلة والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبنى معظم الفرائض واختلف العلماء على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبيد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابرهيم النخعي مثله وخالف فيها الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج بمذهبهم والنصرة له والقدح في الجانب الاخر وتكلفوا من الادلة بما لا يؤدي الى المط وفي الحقيقة مرجع الجمهور ذلك الى خبر واحد هو انهم رووا عن النبي ص انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى خبر واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم ع الباقر والصادق ع ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر بالرد والتصريح برد الباقي على ذوي الفروض وان كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان

التعصيب بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا
مفروضا وجه الاستدلال انه لو ثبت وجب توريث جميع النساء والاقربين بطل القول بالتعصيب والمقدم حق والتالي مثله بيان الملازمة ان القائل
بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقيقة المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان
النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الاية ان مثل الاية تشتمل على عمومها لانها تقتضي توريث كل واحد من الرجال و
النساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن العمل على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن
قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث الاقرب والبعيد بل التوريث من الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع
وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم لم يكف الحكم بتوريث بعض النساء الا بجاز مثله في الرجال ويؤيد
عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثوهن شيئا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت ويدل عمومها الاية الثانية
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم بالاولوية لبعض الارحام
ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا بموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث باية اولي الارحام ان الاقرب
منهم يمنع الابعد ويقولون في الوارث باية اولى الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخ
اقرب الى العم واولاده لان البنت تتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت تتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد
فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسائط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث دون غيره اما اولا
فللعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام
والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت رافعة لحكمه ومن هذا يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية
في احوال الميت من الصلوة ونحوها ان المراد بالارحام المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله تعالى في كتاب الله مع انه لو سلم عدم نسخها للارثين فالارث
داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص واما قوله تعالى فالمراد في كتاب الله في حكم كتاب الله ولا يختص بما في سورة النساء لعدم المقتضي الثالث الاخبار
الواردة عن النبي كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت فدلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظ
ووجه الاستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن جمع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب الرابع ان القول بالتعصيب
يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقدم باطل والملازمة تظهر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعما فللعم عندهم ما فضل
عن البنتين ولا شيء لبنت الابن وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان التالي وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة
اما الكتاب فظ واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر بل المعلوم من دين النبي انه مع وجود الوارث الاخر اما ان يتساويا
او يمنع احدهما الاخر ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته للخبر للاجماع على الثاني
قلنا اما حديثنا اولي عصبته فستبين ضعفه وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يحوز الابن وحده لانه اولى عصبة من اخته اذ هو اولى من العمة الذي
هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان العم يحوز الجميع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون البنت كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام توريثها بالاجر
بغير التعصيب حتى يشاركه اخته ان قيل توريث البنت مع اخيها انما هو لقوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن خارج من خبر العصبة
فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص والاية عامة والعمل يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا يشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة
واردة في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر منه الخامس وهو العمدة كما اشرنا اليه اولا الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت وهي
كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسئل ابا عبد الله المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال
المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمن قال سئلت ابا الحسن عن رجل ترك امه واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب قلت نعم
قال كان علي يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن
مسلم قال اقرأني ابو جعفر كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة اسهم
وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فلابنته وما اصاب سهما فهو للام قال وقرئت فيها رجل ترك ابنته واباه
للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي
عبد الله في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها فانه
المعروف من فقه اهل البيت لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر مما
فرض لهن لفعل ذلك والتالي ظ فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على النصيب بيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا
وكذا الاخ للاب والعم واشباههم فلو لا قصر ذوي الفرض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فائدة الثاني قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد و
له اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ووجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ
ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخ والاخت ثمرة اصلا الثالث قوله تعالى واني
خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني فخص الاستدلال ان زكريا لما خاف ان يرث عصبته سأل الله تعالى ان يهب له ولدا

ذكرنا

كتاب الفرائض

ذكرنا بدليل قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى تمنع العصبة لما كان في اخبار الذكر مزية الرابع وهو عمدتهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهب عن ابن
طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبي انه قال الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر وهذا نص وروى عبد الله بن
محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد فجائت امرأته بابنتيه الى النبي وقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا
ولهما مال فقال النبي سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الاية فدعا النبي العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما
الثمن فما بقي فلك وهذا نص واجيب عن الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطي الجميع وهذا
بط اما اولا فلان الخصم يجوز نقصه عنه ولو كان الفرض مانعا من الزيادة لمنع من النقص واذا جاز النقص فالمانع من الزيادة بل الامر
في النقصان اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف الزيادة عليه بدليل اخر فان فيه اعمال الدليل وحصول المط من كل منهما واما ثانيا فلان هذه الاية
معارضة باية اولي الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض لدلالة اية اولي الارحام عليه واما ثالثا
فلان الله تعالى لم يمنع في الاية من الرد والا لم يحصل النزاع وقد دلت اية اولى الارحام على الرد كدلالتها على التوريث بذي الرحم والعمل بعموم الايتين اولى
من اطراح احديهما الدلالة المفهوم التي هي من اضعف الدلائل واما رابعا فلانه لابد من رد الفاضل على شخص بدليل والا لادى الى التشهي وسيبطل الخبر
المقتضي للرد على العصبة الخ ثم واذا بطل تعين الرد على اولي الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الثاني لانه راجع الى
ان الاخت لم يتم لها اكثر من النصف فلا يزاد عليه اما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع فقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية على
بط التعصيب من حيث ان الله شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها واذا كانت لها بنت لم يكن ولدها معلوما واذا وجد المنافي للشيء استحال
حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مدعاكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا عم طلب الذكر بل
الانثى او الاعم بقرينة انما كفلت مريم وراى من بركتها ما ذكرها مارأى حين رغب وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظ الحال وسياق الاية
يقتضي انه طلب الامثل مريم فاعطاه الله افضل منها ولو نزلنا فقلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه
لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم من اولي الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا انما هو الا توريث العصبة مع ذوي الفروض
لا مطمع ان محبة طلب الذكر جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا
لان شريعة نبينا ناسخة للشرايع وما يوافق منها ما يستمر على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الا يحتج لنا لاهلها لان قوله وكانت امرأتي عاقرا
اي لا تلد يقتضي انها لو ولدت ولدا لم يخف الموالي من وراثته لعمه من كونه ذكرا وانثى لانها لو ولدت انثى لم تبق عاقرا واذا لم تبق عاقرا لم يخف
الموالي فظهر ان الانثى يمنع الموالي وهو المط وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه انه انكر الخبر الاول وهو يقتضي رده عند اهل الحديث
وروى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد الترمذي قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميدي قال حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قارية بن
مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلا
ولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة
من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية بن
مضرب فلقيت طاوسا قال لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان لمروي عنه هذا الحديث اراه
من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمن بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا
الحديث بعد ما ذكرناه وثانيهما انه يقتضي خلاف ما هم عليه في صور كثيرة منها ما لو خلف الميت بنتا واخا واختا فمقتضاه ان الاخ يعطي ويحرم
الاخت وهم يقسمون الزائد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها ما لو خلف بنتا واختا وعما فهو يقتضي توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم
ومنها ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة لاب فمقتضاه توريث الزائد للاخوة للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن
السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الامثلة والاعتراضات الزام فلا يقدح عدم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس
فانه تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تعالى للبنتين وقد قسمناها على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به
وكانه قد انه خلف بنتا للصلب وبنت ابن تقدر انه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقيا والا لم يدخل في البنتين ولم يشاركه في الثلثين واما الخبر
الثاني فراويه مطعون فيه عند اهل الحديث على ما هو مذكور عندهم انه لم يرد الا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقله الامامية كما ذكرناه
وانه ورث بنت حمزة جميع ماله وعدم تسليم النقل مشترك وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مرتبة على هذا القول مذكورة في المطولات و
لا يقتضي الحال ذكرها هاهنا **قوله** العول المراد بالعول ان تزداد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة
سمي عولا من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت او من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا
وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة
ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له النصف ثلثة
من ستة ولهما الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا والى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام والى عشرة
كما اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسألة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول بان يجمع السهام كلها ويقسم الفريضة

عليها

عليها لئلا يدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حصصهم قالوا واول مسئلة وقع فيها في الاسلام في زمن عمر حين
ماتت امرأة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدئت بالزوج لم يبق للاختين
حقهما وان بدئت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق راي اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس الخلاف وبالغ فيه واتفقت الامامية
على عدمه وان الزوجين ياخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص على البنات ومن يتقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من
الصحابة امير المومنين ع وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق ع ومن الفقهاء
داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين على مدعاه ادلة نحن نذكر خلاصتها اما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه من المعقول والمنقول اما
الاول فمن وجوه آ انه يستحيل ان يجعل الله تعالى لمال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله
عن ذلك وقد تبين في علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا
الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست
سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمسا وكذا الثمانية للبنتين ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض
اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض له شرعا واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين
والخمس وثلثه باسم الثلث فلا يفي بالاغراء الا ذلك ج انه ان وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق بلا خلاف فالحكم
وكذا التالي والملازمة ظاهرة فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب ففي الموضعين يعطى الاخ والابن الباقي وبتقدير ان
يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهما تاخذان اكثر من الذكر قطعا وبيان حقيقة المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث والرجال
على النساء وقال وللرجال عليهن درجة والحكم اللازم فيما لو خلفت المرأة زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن
الثلث وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القران فهذا اللازم فيما لو خلفت
واما المنقول فهو العمدة ومن طرق الجمهور ما رواه ابو القاسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال حدثنا ليث بن ابي سليم عن ابي عمرو العبدي
عن علي ع انه قال الفرائض ستة اسهم والنصف ثلثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان
والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا يزاد المرأة على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا
او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد
والدية تقسم على من احرز الميراث وجه الدلالة من هذا الحديث في قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس وعلى قولهم يدخل النقص
عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حصره النصف والثلث والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجمع الا في تسعة وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين او
سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يفرض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول عنده ومنها ما روي عن عبد الله بن عباس رواه ابو طالب الانباري
قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسيني قال حدثني يعقوب بن ابراهيم بن سعد قال حدثني ابي محمد بن ابي (?) عن محمد بن اسحق قال
حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى
رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس
فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر
فما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله
واخر من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم
الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع
الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس
لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله تعالى واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم
يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له
زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هيبته والله وكان امرا مهيبا قال الزهري والله لولا ان تقدم ابن عباس امام عدل كان امره
على الورع امضى امرا وحكم به وارتضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وقوله رض وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمه الله تعالى والا فهذا
الفرض لا يقع الا لابد ان ينقصنا لهم شيء وروى ايضا عن ابن عباس انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا او
اما ما رواه من طرق الخاصة عن علي واهل بيته ع في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال كان امير المومنين ع يقول
ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة ورواه عن ابن عباس بمعناه تقدم وروى عن محمد بن مسلم
والفضيل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر ع قال السهام لا تعول وعن علي بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثني عن ابي
جعفر ع ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع واما الجمهور فاحتجوا
على اثباته بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند العائل فعلى الجميع واما عندنا

فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل الثاني ان التقسيط مع القصور واجب في الوصية للجماعة
ح كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف غير سبعمائة فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما استحقاق جميع
التركة وهذا الفرض من الوصية ان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصف لاخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه
ح يلتزم التحاص بالعول الثالث ان الديان يقتسمون المال على نسبة ديونهم بالحصص وكذا الوارث والجامع الاستحقاق في المال والفرق
ان لكل واحد من الديان تعلقا بمجال الوارث لا يفيد لان الوارث وان لم يكن لكل واحد منهم قد تعلق بالمال الا ان لكل واحد جزء يجري
مجرى المعين واما الثاني فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي ع على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المومنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال
علي ع صار ثمن المرأة تسعا وهذا صريح في اثبات العول وهو مخالف لما نقلتم عن علي ع من انكاره واجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى
اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصهم فما تم الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل
في حق الجميع ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل ووجود الفارق فيما ذكروه من
الفروض الذي يواطئهم عليه في الوصية وهو تصريح الموصي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقدم
الله هنا بالعول ولو قدم من امر به هنا في الفرائض لصونا الية انما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس المامور به على غير المامور وعن الثالث بالفرق بين الدين
والميراث فانه يصح اجتماع الف والف وثلثة الاف وعشرة في مال واحد ولا يعده العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد فلا يقاس
المستحيل على غيره ووجه الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع فاذا فرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق لا
تعلق انحصار فلا يكون محالا ولهذا لا يبعد اخذ احد الديان فيسقط استيفاء جميع حقه بل بعضه بخلاف الارث ولو فرض قدرة المديون على ايفاء الدين
بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته يبقى الباقي في ذمته ويصح احتسابه عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث وعن
الرواية بالطعن في سندها اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوي قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسن بن محمد بن ايوب الجوزجاني قال حدثنا
عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور قال سماك قلت لعبيدة فكيف ذلك قال
ان عمر بن الخطاب ضاقت عليه امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن قال هذا الثمن باقيا بعد الابوين
والبنتين فقال اصحاب محمد ص اعط هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقي فقال فان فريضتهما الثلثان فقال له علي ع لهما ما بقي فابى
ذلك عمر وابن مسعود فقال علي ع على ما راى عمر قال عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي ع بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين وللابوين
السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديثين عن علي ع هكذا فاي حجة فيه وقوله ما راى
عمر وان كان يحتمل انه اراد على ما راه لكن ظاهره عدم رضاه به وانما اضافه اليه لامر ما لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقياده
الى الحكم من كان قبله كان على جهة الاستصلاح لا على وجه الرضا ومثل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على التعجب ومعناه صار ثمنها الذي
فرض لها الله تعالى عند القائل بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج استفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام ومثله
في الشواهد القرانية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل
وقد ذكر الشيخ في يب منها في المسئلتين جملة **قوله** فيكون ذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس
ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما بيناه سابقا وقد نبه هذه الجملة فاهملوا ذكره وغفل عنه اخرون واما المقاصد فثلاثة الاول في
ميراث الانساب **قوله** ولو كان اما مع عدم الحاجب فالحكم اجماعي ولان ذلك هو قضية الرد على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم
قال اقرأني ابو جعفر ع صحيفة في كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل
واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب ايضا
لكن انما ارباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري الى قسمة الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم للام وسهم لان الاخوة يحجبون
الام عن الزائد لكان الاب فيكون الزائد له والاظهر الاول لقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فح فيكون الزائد الباقي للورثة على نسبة سهامهم
قوله ولو كان اصل الفريضة مع الزوجة اربعة وعشرين لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف والسدسان والثمن لان النصف
داخل في الاخيرين وبين مخرجي السدس والثمن وهو الستة والثمانية توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر فهو مخرج الفروض وهو اربعة و
عشرون والفاضل عن السهام وهو واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فيضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة
يبلغ مائة وعشرين ومع الحاجب يبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة **قوله** ولو كان هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه
ما اشرنا اليه مرارا من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم اولى لانهم اقرب ولا بعضهم لعدم الاولوية فتعين
للجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر ع في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام سهم بقي سهمان فهما احق بهما بقدر
سهامهما وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما
ولرواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل مات وترك ابنتيه واباه فقال للاب السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صلاحية ما ذكره للعلة وضعف سند الرواية
فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل الخ كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** اولاد الاولاد

ما اختاره المص من قيام اولاد الاولاد مقام اباهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين لانهم في
الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه ع قال ابن الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف و
عبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان
لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبر بان المراد
لا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من تقرب به وله الولد ويدل على ارادة ذلك ورود التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال
ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه مع عدم ولد اخر وما كان هنا ابوان لان
قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه الان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني لا يلزم من
ترتب الاولاد واولوية بعضهم على بعض ترتبهم مع فريق اخر بشاركه كما في نظائره من قيام اولاد الاخوة مقام اباهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد
مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل اما بطريق الحقيقة او الاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره ومنه
بحث **قوله** ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به هذا هو المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام اباهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا كان او انثى فلو خلف الابن نصيب
الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت فان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت
وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين
المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى
الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين او هما فكما لو كانا مع الابن للصلب ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت ومستندهم انهم اولاد
حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى تحريم حلائلهم لقوله تعالى و
حلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابناء اولاد من ظ لقوله تعالى وابنائهن وحلها لاولاد اولادهن
مط بقوله تعالى وابنائهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة الى الثمن و
كل ذلك في الاية متعلق بالولد من سماه الله تعالى ولدا في حجب الابوين والزوجين هو الذي سماه ولدا في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فكيف
يعطي في بعض الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب اباهم الذي يختلف ويزيد وينقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض الاحوال
ولانه لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخلن فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم لم يدخل فيهن بنات المحرمات
عصبة بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة
الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا اقوى
الاخير يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدي ولكن ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد
الا على ولد الصلب وهو اية الحقيقة وخلافه اية المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة
المذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا على ان اولاد الاولاد ياخذون نصيب من تقربوا به من ذكر و
انثى وهي مؤيدة بما ذكر منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحة
سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع قال بنات البنت يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت
ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله ع قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والظاهر قيامهم مقامهم
تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مط **قوله** اولاد البنت القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ في المبسوط عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج
نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان المتقرب بها مساواة ذكرهم لانثاهم كالمتقرب بالام وهو ايضا مناسب لما ذكر في المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة
واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظاهرا على
اقتسامهم بالتفاوت الا مع عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على
اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام **قوله** يحبى الولد الاكبر بذلك اختصاصه
به من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دلت عليه كصحيحة ربعي بن عبد الله عن الصادق ع قال اذا مات
الرجل فللاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه ع قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف وان
حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي عنه ع قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل وثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في
الحبوة يقع في مواضع الاول هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك او
جعلت للاختصاص افاده ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه ولان الاستحباب لا يعين المصير اليه وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا يفيد الاختصاص
باستحباب تخصيصه الان الاختصاص يحكيها الاخبار وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى الثاني لانه حكم مخالف للاصل
ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من ايات الارث فانها تقتضي اشتراك الورثة في جميع ما يخلفه الميت فيقتصر فيما خالفه

كتاب الفرائض

على موضع اليقين وهو ما اذا دفع باقي الورثة ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال
ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وسياتي لان الاخبار صحيحة على اعطائه زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهرها الاجحاف بالورثة
ومخالفة الاجماع وتركه اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف ٢ هل هذا التخصيص مجانا ام بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق
النصوص واختصاصه بالمذكورات والاصل براءة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وكذا ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان
لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فاذا خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة اوفق
بها ويؤيده ايضا ما ذكرناه في السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته فلو لم يحتسبها عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة
فالمتوقع الياس عن هذا القول ٣ ما يقع فيه التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المص وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وخاتمه بعده
ولم يذكر الثياب ثم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق ع قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده
لم يقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق وحيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الفتيه
وذكره في الرواية السابقة وفي غيرها وبالجملة فالاقتصار على هذه الاربعة مع كونها ليست متكررة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب
الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية
شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ذكر ان مدلول كل واحدة من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخلو
عن تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعة الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب
بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند هنا غير ظ ٤ المحبو هو الولد الذكر او اكبر الذكور ان تعددوا واما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات ناطقة
به وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفعل ورواية شعيب ورواية الفضلاء انها لابنه
فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا
فان ثم يشمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فيقسم بينهم صرح به الشيخ في ط وجماعة وشرط ابن حمزة فقد اخر في سنه فاسقط
الحبوة هنا وهو ضعيف و٥ في اشتراط بلوغه قولان مرعوما الاخبار وكونها في مقابلة القضاء ولا يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط
وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه حيا من عدم صدق الولد
الذكر بدونه ومن تحققه في نفس الامر لان الفرض ظهوره بعد ذلك كما لو لم يكن له ولد ظاهر ثم تبين بعد ذلك ممن تم عزل له نصيبه
الميراث ٥ يجب على هذا الولد ان يقضي عن ابيه ما فاته من صلوة وصيام للنصوص الدالة على ذلك وهل هو شرط في استحقاق الحبوة
بحيث لا يجعل عوضا عنه قبل فعله والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين وبطهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف بالقضاء او كان مكلفا
ولم يرد الحبوة فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فقد يثبتا كما اذا كان الولد مكلفا وظفر المستحق وقد ينفك كل منهما عن الاخر واطلاق النص و
يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعذر وغيره ويحتمل باختصاص الحكم بما فات منهما لعذر ولا باس به والنصوص
لا ينافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة الحبوة فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة
منها وان تعددت او لم يلبس كانت اذا اتخذها له وكذا السراويل دون شد الوسط والخف وما في معناها وكذا لا يبعد القلنسوة وفي الثوب من
اللبد نظر اظهره دخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد صرح بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعدد
هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا فان تعدد في ملكه انصرف
الى ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة فهي لجميع الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف
وجهان تبعيتهما له عرفا وخروجهما عن حقيقتهما وفي الاول قوة ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث
لعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها او يريد
الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كانت هنا دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلة مثلها بالنسبة وجهان اظهرهما
ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان ايضا في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن
الحبوة فلا منع كما لو كانت لغير معين ولو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها يتوقف على اجازة المحبو خاصة على
تقدير زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها مباحث مهمة حققناها في رسالة مفردة من ارادها وقف عليها ان شاء الله **قوله** ومن شرطه ان لا
ينسب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة ينافيه وهو في الاول مشكل لان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يمنع وجوب القضاء
لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما يجوز
مثله في منعه من الارث او بعضه حيث يقول به او انه لا يعتقده وهذا حسن **قوله** وان يخلف هذا الشرط مشهور ايضا والنصوص خالية
عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه مع ان الحبا الا يحسن بدونه وفي كل منهما نظر واطلاق اشتراط ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان
الغير قليلا او كثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير وما ذكره من العلة آت هنا وربما قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف بل قيل باشتراطه

عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه وينبغي عليه اعتبار نصيب اولاد المنادي لذوي الذكورية المغيرة لا العدم المناسبة خصوصا
الزوجة ولو كان لان الحبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به
في صحيحة ربعي فانه قال في اخرها فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور **قوله** لا يرث عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور بين الاصحاب لا
نعلم منه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين والجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من
نصيبهما على بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان المراد من
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اباه
وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها
ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن
الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث الذي عين لهم وهي الابوة ويؤيده رواية عبد ال
رحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله ع ان ابن نصلك ولام حية فقال ابان بن تغلب وكان عنده ليس للملك شيء فقال ابو عبد الله ع سبحان الله
اعطها السدس وروى ابن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب واجيب بان ذلك
محمول على الاعطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتي التصريح به في الاخبار ويمنع من مشاركتهم للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة
السلب مجازا وكذا الجد بالنسبة الى الام الثاني انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل للجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل
عليه من الاخبار روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ان نبي
الله ص اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر ع ايضا قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان نبي الله ص اطعم الجدة السدس طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق
هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل نصيبا للطعمة خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال وبشرط زيادة نصيب المطعم
عن السدس وكونه لاحد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالاخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع
الزوج لم يستحب الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الاخر اختص بالطعمة لوجود الشرط منه دون الاخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس
استحب اطعام السدس وان بقي للطعمة اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما وقيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس
طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه وجهه من النص غير واضح **قوله** ولا يطعم يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله
اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية **قوله** ويقوم الكلالة اولاد الام والاب وهم الاخوة من الطرفين
الكلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل القيام بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب نيل الاقبال والخفة على النفس او
من الجوهر شبه العصبة لاحاطتهم بالرجل كاحاطة الرأس **قوله** وللاثنين لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث و
التسوية فيما اشترك فيه ولا اجماع والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة
قوله ولو كان كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتأخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء
الثلث لانه انما ياخذ نصيبها عند عدمها وفي المسألة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة
فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق للجد من الام
مع الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدة ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول التقي ابي
بكيد كان للجدة او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالتسوية لم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظ
قوله واذا اجتمع هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجد والجدة مع الاخوة وخالفهم فيها العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلا
زرارة والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما ع قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا فان كانا اخوين او مائة
الف فله مثل نصيب احد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين
وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله ع اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا فلو خلف جدا او جدة من الام
واخوة واجدادا من الاب فان كثروا فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس وكان المخلف جدا او جدة او اخا او اختا
من الام فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث بينهم بالتسوية ولو ترك اخا او اختا من الام وجدا
فللاخ من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجدا لاب فالمال بينهما اثلاثا
الاخ للابعد واختار هكذا **قوله** والزوج هذه من مسائل العول لان للزوج النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام
تمام الفريضة بالنصفين فالجمهور يجعلونها من سبعة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع للزوج اختان
جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوتها لابيها
ستة اسهم وللاخوة لامها الثلث سهمان للذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام
لا تنقص من النصف وللاخوة من الام ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان

كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك
قل الله يفتيكم في الكلالة الاية فهم الذين يزادون وينقصون **قوله** وان فرضنا هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه
كان له الفاضل ولان الاخت للابوين يجمع السببين فيكون اولى وقال ابن عقيل والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسألة المفروضة
واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ **قوله** وانكان قد عرفنا ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ويدخل النقص عليه
كما يدخل عليه اجماعا وهل يشاركه في كون الزيادة له بقي على ان الزيادة هل يجب للاصل ام لا فان تبعناها في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى
وان اثبتناها للاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتأخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل في
دخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم
في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالرد وكذا البنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها فان في
طريقها علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في ط وابن الجنيد وابن ادريس والمص الى المشاركة للتساوي في الدرجة والسبب فانهما من جهة واحدة فلا
تخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة وعن النقض بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع
وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسألة موضع تردد وان لم يعمل بالخبر الموثق **قوله** الجد
وان علا وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المساوي للاخ لان الحكم التعبد
كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من ابائهم المساوين للابوين في القدر المشترك بينهما صفة الاجداد والاولاد **قوله** اما لو ترك لابد قبل البحث
عن ميراث الاجداد الثمانية فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق الاجداد الاعلى ومراتبهم وتلخيصها ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى
من درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذا لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد و
الجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما فتضرب الاربعة في الاثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان و
ثلاثون وهكذا ذلك في النصف من الاصول في كل مرتبة ذكور والنصف اناث فتدرجت الغاية بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثالثة من مراتبهم والاحاطة في
ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجدي الام وجدتيه من قبل امه لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يفرق فيها بين تعدد الصنفين واتحاده وقد
اختلفوا في انقسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام ومن شأن من يتقرب بها التسوية والاخر باب ومن شان من يتقرب به التفاوت
ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف ذلك ففي جانب اجداد الاب من يتقرب بامه وهما جدا ام الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب بابيه وهما جدا اب الام و
جدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة يقتسمون
الثلثين بالتفاوت ايضا فاخذ جد اب الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقتسمانه اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداد الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية
لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل المسألة ثلاثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة لا ينقسم على عدد
سهامهم وهي تسعة لان ثلثيهم له ثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الاخر
ثم المرتفع وهو ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها
اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثا ذلك ثمانية واربعون لجد اب الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلاثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة و
عشرون لجد ام الاب وجدتها اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وبقي في المسألة قولان اخران مترتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار التقرب بالام والاب لطا
للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالتسوية وثلثاه لابوي ابيها بالتسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالتسوية وثلثاهما لابوي
ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالمتقرب بالام في الجملة المقتضي للتسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر يجزى عنها الدخول الستة فيها وتضرب
في اصل الفريضة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلاثون لاجداد
الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي
ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا ومنها اجداد الاب كما ذكره الشيخ فتصح من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف في الارتفاع فان سهام قرابة الام
هنا ثمانية عشر وسهام قرابة الاب تسعة تداخلها فيجزئ بضرب الثمانية عشر في الثلاثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول
والحاصل ظهور المرجح اشار المص بقوله على ما ذكره الشيخ من غير ان يرجحه او يضعفه **قوله** اخ من ام المعتبر في جهات القرب في ترجيح الاقرب على الابعد باعتبار
الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى صنف كونوا ذكورا او اناثا الذكور انتسبوا ام الاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف احد نوعا
لاب وام ام لاحدهما ام منفردين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد وان كان جد الاب هذا هو المفهوم من
تقديم الاقرب فالاقرب بعين ما مضى الى النص الصحيح ويتفرع عليه حكم المسألة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث
له كله سدس بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذا اخوة الابوين
والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ
للابوين يأخذ فرضه هو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام وللاب يجتمع له قرابتهما من جهتين فياخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ
لاب وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله للاخ من الاب اجماعا لانه اقرب بطرف وقرابتهما من جهة واحدة وكذا لو ترك اخا لام وابن اخ لاب وام فللاخ من

الام السدس ولابنة الاخ من الابوين او الام النصف وما بقى رد عليهما الاقربية وثمرات بينهما وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين
والمص والجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه بان كثرة السبب انما تؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهو ه امنها وتتوجه حيث
ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مط وهذا التوجيه جيد الا ان ظ كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زيادة السبب ومن ثم
فرق بين الاخ من الام وحده كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في السببية بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ابن ابن الاخ للابوين اذ يد
سببا **قوله** وان كانوا الاقرب في مقامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد واخت واحد وبين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من
يتقربون به وقسمته مع اخوته كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة للام يتسبوا الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم
يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم للاخ والاخران لاخ واحد فللواحد السدس ذكرا كان ام انثى وللاخرين السدس
بينهما بالسوية مط فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المص وان كانت قد يقتضي اختلافا من وجه **قوله** ولو كانوا اولاد اخوة لا يكون
سواهم فرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فيرد السدس الفاضل على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الا على القول النادر **قوله**
وفي طرف الزيادة لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لابوين اجتمع ولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل
وهو الثلث او السدس يحصل الزيد في يد على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة انفسهم والحكم في المسئلتين واحد
قوله ولو اجتمع فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعي فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ
المتقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر فقرات فيها مكتوبا ابن
اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر اما انه املاء رسول الله
وخط علي من فيه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله في مسمى الجد المنصوص بانه يقاسم
الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه للاب او الام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد
الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وهكذا **قوله** العم يرث هذه المرتبة ماخوذة من اية اولي الارحام
لبنت مذكورة بخصوصها في القران لكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو اب الاب كان
بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام والجمع بين فيهما في الاقتسام وحيازة التركة لا مط وكذا الباقي وروى سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يجعل
العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه فهو على التحرير وروى
ابو ايوب عنه ع مثله وقال لكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر بها الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه **قوله** وقد يرث هذه هي المعروفة بالاجماعية المخالفة
للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس في اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة
الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما اذا كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب
لا غير وتغيرها يتحقق بكون ابن العم انثى والعم كذلك وبتعددهما او تعدد احدهما وانضمام وارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم
بعيدا كابن ابن العم اما مع العم بقسميه او مع هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المص اختصاص الاقرب في جميع هذه التغيرات
وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موضع الاجماع وقد حصل الخلاف في تاثير بعض هذه التغيرات فمنها تغيرها بتعددهما او تعدد احدهما فانه ذهب
جماعة منهم الشهيد الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم لانه اذا منع مع اتحاده فمع تعدده اولى لتعدد السبب المرجح وسبب
ارث العين وما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للاخر ضرورة اذا جعلنا ابن العم مقدما للعمومة بسبب الاعتضاد ومنها
ما لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد هنا على اصله في السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين الخروج عن صورة النص وما تغيرها بالذكورة
والانوثة فيهما او في احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن النصوص حقيقة خلافا للشيخ نظرا الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن العم ومنه و
اولى منه تغيره بتغير الدرجة كابن ابن عم للابوين مع ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالتنازل بهبوط ابن العم مع وجود العم بنوع
علا ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام الخال والخالة والاشكال وهذه اقوى وقد اختلف
فيها اقوال العلماء وطال التشاجر بينهم حتى افردوها بالتصنيف بنا وهذا وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة اقطعها حرمان ابن العم ومقاسمة العم والخال
اثلاثا وهذا الوجه ينسب الى العماد بن حمزة العلوي المعروف بالطبرسي لانه اول من نشيه واقام عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المحققين منهم المص والعلامة
والشهيد وجملة المتاخرين نظرا الى انها خالف الاصل على محل الوفاق والنص ولم يوجد فيها غيرها ما لا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا
ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيقتسمان لان انتفاء مانع العم حينئذ يدل عليه رواية سلمة بن محرز عن
الصادق ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقي
المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الى ذلك القطب الراوندي وبعض
المتاخرين معين الدين المصري وحجتهم ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو
في درجته من ناحية العمومة اما مع وجود العم فلا لانه محجوب به وانما هو محجوب بذلك الذي هو من قبيل العم لانه يا خذ عنه النصيب من الارث بخلاف
الخال فانه فرضه لا يتغير بوجود ابن العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لا ما ياخذ غيره وثالثها حرمان العم وابن العم معا والدنيا

المال بالخال وذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده
رواية سلمة بن محرز عن الصادق ع الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال
كله لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم فيمنع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للاخر والامر يكونان متساويين ولكل واحد من هذه
الاوجه وجه جيد وان كان الاخير اضعفها والاول اقواها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النصوص الدالة على انه مع اجتماع العمة والخال يشتركان كصحيحة ابي بصير
ان ابا عبد الله اخرج له كتاب علي ع فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخالته فقال للعمة الثلثان وللخالة الثلث خرج هذا الفرض محصوصا فانه قبل العم محجوب بابن
العم للاب والام فخرج عنه بذلك بالاجماع او يضاف الميراث ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن
ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او عبدا للام يحجب فيعتبر بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وح فلا
يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم
لا يجوز ان يختص به الخال لان معه عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المط وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف البواقي واما اذا فرض كون العم
ممنوعا بابن العم فلا يجب مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وبهذا القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا
يرث مع الخال منفردا بل يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل فان قيل
نعكس المسئلة ونقول اذا كان العم لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذا لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع
ابن العم لاب وام قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا اسقط عن استحقاق الارث بوجوده عاد عند الى استحقاق العم
لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فمشاركته للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب
لمن يمنع العم عن الارث فيزول بسبب الخال المانع فامر فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث مع وجود ابن العم لا ينقض بما
الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا ام مط الثاني مم للاتفاق على انه لو كان رقيقا او نحوه من الموانع لم يحجب العم والاول
مم لكن لا ينفعكم لا نفرج مع بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احد هذه الصفات مع وجود الخال والعم للام او العمة لها لم يستحق ابن العم لاب وام
الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من
العم اذا كان هنا من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال او العمة للام والعم للام المانع من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع
الخؤولة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات **قوله** ولو تفرقوا اقسام الخؤولة مط بالسوية هو المذهب لكنهم من جنب الميت بام ونقل الشيخ في ى
عن بعض الاصحاب ان الخؤولة للابوين او للاب يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب في الجملة وهو ضعيف لان تقربهم بالخؤولة انما هو بالام مط ولا عبرة
فيها بالاب **قوله** ولو اجتمع هذا هو المش بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الام ونصيبها الثلث والاعمام نصيب الاب
كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار تدل على ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه في كتاب
علي ع رجل مات وترك عمه وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وفي رواية ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم
بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة
الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخؤولة والعمومة منزلة الكلالة
فللواحد من الخؤولة للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال والخالة من الابوين او الاب لانهم يتقربون بالاخوة ويرثون ميراثهم و
الاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواتهم للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاق الثلث بين المتقرب بالاب والام وكذا الامر
في استحقاق العم والعمة الثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم فجعل للخال المتحد السدس وللعمة النصف كالاخوة والباقي رد عليهم
على سهامهم وكان انزل عمة وخالة والاخبار حجة عليه **قوله** فان كان المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة للاب والام او لهما فانهم ح يقتسمون بالتوية
الا على ما سبق من القول النادر في خؤولة الاب مع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين وللاب واخوالا للام فيرث خؤولة الام هنا منزلة الاخوة للام فللواحد
السدس مط ولما زاد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فالاخوال الثلث ثم
يقتسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم اتحد ام تعدد ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة
والاحكم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابي الميت من امه سدس الثلثين ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي من الثلثين للعم من قبل الاب
او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب **قوله** ولو اجتمع اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام و
خؤولتها فقد مثلهم للميت فقد فرعهم على تعيين المنتقرب بالمتوفى كما هو المش فان لقرابة الام الاربعة والخؤولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية واقاربه الاربعة
من العمومة والخؤولة يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقسم الخؤولة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على ما عليه ارث العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب تسعة عشر لانه يحتاج ح الى
ثلث للثلث نصف وللثلثين ثلث فنكسرها نصف وثلث فنضرب احدهما في الاخر يبلغ ستة ثم نضرب المجتمع وهو ستة في ثلثة يبلغ ثمانية عشر لانه يحتاج ح الى
لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فنضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار اليه المص بقوله نضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع

هو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام بالسوية لكل تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء
الاب ثلثه اربعة وعشرون لخاله وخالته بالسوية لكل اثنا عشر وثلثاه لعمه وعمته بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلاثون ونسبة المصنف هذا القول
الى الشيخ يؤذن بتردده فيه ووجهه ان القريبين اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية كالاعمام الثلثين على قاعدة العمومة والخؤولة ثم
فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثيها لعمة الام وعمها بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية ايضا
كالاول ويحتمل ان يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاها لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة
يدخل الثمانية عشر سهام اقرباء الاب فيجتزى بالاكثر فيضرب في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال
الام وخالتها بالسوية واثنا عشر لعمة الام وعمها بالسوية وثلثاها ستة وثلاثون لاقرباء الاب ثلثها اثنا عشر لخاله وخالته بالسوية وثلثاه اربعة و
عشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو واضح والاشهر هو الاول **قوله** عمومة الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقل ما يفرض للا
عم وعمة وخال وخالة فاذا اصعدنا العمومة درجة صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة لامه فاذا اصعدت درجة ثالثة صارت ستة عشر لكل واحد من ابي ابيه
وامه وابي امه وامها اربعة وهكذا وكان ينبغي تأخير المسألة السابقة التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثمانية عن هذه لانها فرعها وما ذكر من تقديم عمومة
الميت وخؤولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية خصوصا مرتبة اولى الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب العمومة
والخؤولة بالنسبة الى ما فوقها وهكذا الحكم موضع وفاق **قوله** اولاد اولاد العمومة والخؤولة كاباءهم في حجبهم مرتبة اولى الارحام فلا يتوقف ثبوت
ارثهم على ارث اباءهم وانما الفرض بانهم ياخذون نصيب اباءهم بيان كيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت باباءهم وامهاتهم كان ارثهم لنصيب الاباء
الامهات كما اشرنا اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد
الخال والخالة الثلث اذا جامع احدا من ولد العمومة ولو كان انثى ويتساوى ابن الخال وابن الخالة وبنت الخالة و اولاد العم للام السدس من نصيب العمومة ان كان واحدا و
الثلث ان كانوا اكثر ولاولاد العم للابوين الباقي وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرر في ميراث اباءهم **قوله** انما يجتمع اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا
للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب وللسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع ذو السبب
المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب المتعدد كما تقدم في المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل
من مشاركة المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويتخرج من ذلك امثلة ١ نسبان يرث بهما كعم هو خال وذلك بان يتزوج
اخ الشخص من ابيه باخته من امه فلا محرمية بينهما بل ولا نسب فهذا الشخص بالنسبة الى ولد هذين الزوجين عم لانه اخ ابيه لاب وخال لانه اخو امه للام
فيرث نصيب خؤولة الام وعمومة الاب حيث لا مانع له عنهما ولا عن احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخؤولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه
خال من الاب فله الثلثان نصيب العمومة وسدس الثلث نصيب الخؤولة ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة فله الثلث كما لو
كان هناك عم وخال وهكذا ٢ انساب متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة وتوضيحه ان رجلا
زوج امرأتين فولدت احديهما بنتا اسمها صفية والاخرى بنتين مريم وفاطمة ثم فارقهما وتزوجهما رجل فاولدهما ولدين من ام صفية حسين ومن ام فاطمة ومريم حسن
ولهذا الرجل الثاني ابن وبنت من امرأة اخرى محمد وسارة فزوج الحسن المذكور من صفية اخت حسين لامه فاولدها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى فحسين عمه من
جهة الاب وخاله من جهة الام ومريم وفاطمة عمتاه من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد الحسين ولدا اسمه جعفر وولدت فاطمة بنتا اسمها سكينة
فزوج جعفر من سكينة فولد لهما ولد اسمه موسى فهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى علي المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب وخاله من الام وابن بنت
فاطمة عمته من الام وخالته من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومة او الخؤولة او هما ورث معهما بالجهات الاربع على حسب ما يقتضيه الفريضة ٣ نسبان
يحجب احدهما الاخر كاخ هو ابن عم وذلك بان يتزوج الرجل امرأة اخيه بعد ان ولدت منه ولدا ثم اولدها الاخ الثاني اخر فهو اخ الولد الاول لامه وابن عمه ٤
سببان في واحد ولا يحجب احدهما الاخر كزوج هو معتق او ضامن جريرة ٥ سببان يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق
هو ضامن جريرة ويمكن فرضه مع ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتاخر الاعتاق عن الضمان كما لو كان تعهد ضمن جريرة كافر ثم استرق فاعتقه فرد
قلنا ببقاء ضمان الجريرة ٦ سببا وهناك من يحجب احدهما كزوجة معتقة لها ولد او اخ ٧ نسب وسبب لا يحجب احدهما الاخر كابن عم هو زوج بنت عمه
٨ نسب وسبب يحجب احدهما الاخر عنهما كزوج هو ابن عمه وللزوجة اخ او ولد **قوله** اذا دخل الزوج المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو
ثلث التركة سواء كان خالة او خالا او خالا الا ابا لام اذا لم يكن في مرتبة غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجة على المتقرب بالاب هم العمومة والعمات فلو فرض
الوارث عما من اي جهة كان وخالا كان مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه متقرب بالاب ادخل النقص عليه ومن
يتقرب بالاب بمن هو يتقرب بها ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن يتقرب بالام منهم سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر
والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام وان تفرقوا ايضا فقد قسمه للمتقرب منهم بالام ان
كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت **قوله** حكم هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال
يقومون مقام اباءهم فيما حصل على الاباء من نقص وغيره يلحق الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض المص لحكم ما لو اجتمع
احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمه اخفى مما ذكره من حالة اجتماعهما فلو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين ففي مستحق الخال من الام بعد نصيب
الزوج خلاف فظاهر كلام الاصحاب ان له سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وقيل له سدس الباقي

كتاب الفرائض

لا غير ويجعل حصة الزوج داخلة على الجميع هو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم
العلامة في عدة من كتبه والشهيد في شرح ... الى ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة وللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده
ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو منفي هنا بل اما ان يكون ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان
الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام سدس الاصل او يعتبر ما يجد من نصيبهم وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقام مقام جميع التركة
فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل
مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا **قوله** المقصد ٢ انما عنونا البحث
بمسائل من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدرك هنا حكم الباقي ولذا جعله بعض الا
الاحكام **قوله** الزوجة يستثنى من غير المدخول بها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق
البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو كما سيجيء في الطلاق وانما ترك التنبيه هنا اتكالا على ما ذكره او سيذكره في غيره
قوله للزوجة المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد واطلقه اتكالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى
الدنيا او بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والسابق هو قرينة التجوز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا
باحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة علل مع النص بانه لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه فقدمن على غيرهن
من الوارث وهو خلاف الاجماع والادلة **قوله** اذا طلق اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا
اشكال في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلثة ارباع
فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الاربع البائنات اللواتي اشتبهت المطلقة فيهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن
فمن اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا او في الظاهر كونه معينا عند الله
الامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر والمستند الاول رواية ابي بصير قال سئلت ابا جعفر عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في
مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان خرج الى بعض البلدان وطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد
هم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت من الاربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة
قال ويقتسمن الثلث نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن
جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور لكنه ثقة والعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو
اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلقة من اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او
باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات وبعضهن او طلق اثنتين من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبه احدى
الاربع بالاخرى او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان اجودهما انسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروض لمشاركتها المنصوص
في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه وكثرته فالنص على حكم
لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على اخذ الحكم والحاق كل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها
ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن هناك اجماع لا يجوز تخطئته والصلح في كل خير و
لا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنين
او الثلث بالسوية ويكون للمعينين نصف النصيب او للثلث ثلثة ارباع وهكذا وعلى الثاني اذا استخرجت المطلقة قسمت النصيب بين الاربع او ما الحق
بها بالسوية **قوله** لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده له وترتب احكامه التي من جملتها الارث لصدوره عن اهله في محله و
تؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في الصبي تزوج الصبية قال يتوارثان اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان تكفوهما بمهر المثل اما لو تخلف
احدهما او هما معا فقد تقدم ان له الخيار بعد البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني فهل يكون هذا الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان
من صحة العقد في نفسه وانه كان متزلزلا كالتزويج بذات العيب الكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه ومن ثم مات
قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة وهذا لا ينفسخ الا بالفسخ فكان في نفسه واقعا وتزلزله لا يمنع الارث
كما ذكرناه في ذات العيب بل هو من جملة افراد المسألة في نكاح المولى **قوله** ولو زوجهما اذا زوجهما غير الولي فالعقد فضولي يتوقف صحته على
اجازة الولي واجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي عنه ذلك والامر بيدهما الى حين الكمال فان مات احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات الكبير
المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والاخر صبي عرض عليه الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر بعد
كماله فان مات قبلها ايضا بطل وان مات المجيز اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجازه نفذ وروى ابو
عبيدة الحذاء عن الباقر انه يحلف انه لو لم يدعه الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه منه وعليها عمل الاصحاب في موردها كما
ذكر ولو زوج احدهما الولي وكان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي ثم مات الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كما
وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه لاحق به بطريق اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو

كانا كبيرين وزوجهما الفضوليان فقضى تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص بطل العقد متى مات احدهما قبل اجازة الاخر وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كان هذه المسئلة من متفردات مذهبنا كمسئلة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة وتلخيص البحث يقع في مواضع الاول في بيان ما يحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا احدها وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع او شجر او بناء وغيرها عينا وقيمة ومن عين الالات والابنية دون قيمتها وهو مذهب الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظ مذهب المص في هذا الكتاب والعلامة في المختلف والشهيد في اللمعة وتابعهما من جميع الا منع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون قيمته وبهذا صرح من المتاخرين العلامة في عدة والشهيد في الدروس وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه هو عين الاول وهو وهم كما يظهر ذلك من تتبع عبارتهم وثانيها حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه مصنف كشف الرموز وقال انه في البحث بعض الميل وثالثها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المختلف وانا استقربه اخيرا على الاول وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بانها ترث من كل شيء كغيرها من الوراث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة زرارة والفضيل وبكير ومحمد بن مسلم وبريد عن الباقر والصادق ان المرئة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر ان المرئة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المط كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الالات الا ان الاول يدل على تمام المطلوب وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجية ومطلق الثاني مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب او وقفا وعمل به مانعا من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظ الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراحه اصلا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا وتدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما قال ليس للنساء من الدور والعقار والشجر من جملة العقار وهو ان تضمن نفي الارث منه مط من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات الا انه لا اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في الالات والابنية بل ربما ادعي دخول الشجر في الالات وان كان بعيدا مع ما فيه من تعليل تخصيص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات عن ابي عبد الله قال لا يرث النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل وهي نص في الباب لكن يتوقف على تحقق السند وحجة الثالث عموم الاية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن عينا وقيمة والالات عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ترث المرئة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قلت ان الناس لا ياخذون بهذا قال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجود مخصص في هذه الاخبار فيؤخذ فيما خالف الاصل بالمتيقن كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدواب في صحيح زرارة ومنه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا تعرض لهما الى الزائد من الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضرهم لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يبقى لعدم المقتضي لنفيه وحجة المرتضى على اعطائها قيمة الارض مط كما يعطى قيمة الالات مراعاة الجمع بين عموم ايات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من حرمانها وتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار الصريحة بحرمانها من الارض مط بدليل استثناء القيمة من الالات لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما ادعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل عليه في الجملة فيختص بالعين مراعاة لعموم الاية ومن لم يلتفت الى حجية الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويتوجه على مدعاه ان الاصحاب اجمعوا على حرمانها من القيمة مع اخر تصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منها يظهر ذلك من تتبع كلامهم وفتاويهم فانهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان نظير له فيما وقع مخصصا مع ان ابن الجنيد سابق عليه لم يقل بحرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القران فكان موافقة المرتضى الحاصلة افضل عن مماثل لابن الجنيد لانا نسلك هنا مطرح لخبر الواحد والنظر الى ابن الجنيد بمعلومية اصله لا يقدح في الاجماع معارض بمثله في جانب الاخر فانا لا نعلم موافقا للمرتضى اصلا فضلا عن مماثل لابن الجنيد لعزة المثل في المتقدمين بالتحقيق والتدقيق يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجة على القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيح ابن ابي يعفور عن الصادق قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرئته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المرئة فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القران اما لاختلافه وعدم صحة كثير منه او لكونه خبر واحد لا يخصص القران كما هو قول جماعة من الاصوليين وورد الخبر الواحد كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين ومع وجود المعارض القوي كالقران حسن القول في اخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها وذو استحقاقها ومذهبهم تضعيف الكلام ان قوة الاقوال عندنا تعتبر الاخبار

كتاب الفرايض

منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودهما الثاني اذا جعلنا العقار شاملا للشجر في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب ومنهم ايضا فالمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المص في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار وعمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتقييده الا رواية واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصلون خصوا جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه وربما رجح التفصيل من حيث ان فيه تقليل التخصيص للاية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار برواية هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل شيء كالزوج بحملها على ذات الولد جمعا فلا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية على عمومها مضافا الى ذهاب جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في ب وجملة المتاخرين اليه وذهاب جماعة اخرى الى ان مثل هذه الاخبار لا يخصص القران مط فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متينا ويحتاج في بيان الحكمة في هذا الحرمان وبيرد بظهر ايضا عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان منافيا له او يحسد فيسكنه في مساكنه ويسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فمقتضى الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطاؤها القيمة جبرا لها مع قوة العين والضرر بها منفي او قليل محتمل وفرعه القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه ومصحفه وخاتمه وهذا بخلاف ارثهما من اعيان المنقولات من امواله وامتعته فانها اذا انتقلت من منزله لا يلتفت الى مثل ذلك ولا غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ترث المرئة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله قال انما جعل للمرئة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ورواية ابن سنان عن الرضا فيما كتب من جواب مسائله علة المرئة انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرئة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي عنهما والمرئة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وفي هذه الاخبار ايضا دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه والمراد بالالة المقومة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء اما الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم ان يستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله ان يقوم مستحق الابقاء في البقاء مجانا الى ان يفنى فيقدر الدار كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى ويعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظ النصوص ان القيمة تجب على الوارث على وجه لا على طريق المعاوضة فلا باخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فتاخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن دفع امرها الى الحاكم لياموه بالدفع او يبيع شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين فيقتضي نفيه على المقاصة وجهان اجودهما تخيرها بين الامرين ولو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق واستحقت ذات الولد كال الثمن من رقبة الارض وتاخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه نصف قيمة ما ترث من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى ام لسائر الورثة وجهان اجودهما اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القران ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما يتحقق عملا بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة فكامتناع الوارث والمراد بالولد محمول على الولد للصلب وفي تعديته الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة ام لا وعلى الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدم الاشارة اليه وموضع الاحتمال ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره مط نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين كونه ثابتا للنقل بالفعل كالحبوب والاثاث او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يحصد لو كان بذرا مدفونا في الارض وان كان غرسا لم يثبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة مجانا وبقي في تحقيق المسئلة امور اخرى مهمة حققناها في موضع اخر واقتصرنا على ما ذكرناه هنا مراعاة للاختصار **قوله** نكاح اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه لا في صحته والا لصح الوطي لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول لدار ونسبة المص الحكم الى الرواية مشعر بتردده فيه ووجهه مخالفة الاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يصح الوطي وهو صادر من اهله باختياره فاشتراطه بامر متاخر عنه خلاف الاصل وفي من نسبه ايضا الى قول مشهور ومنه اشعار بعدم وضوح عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الاثر ويحتمل هنا الارث وان لم يقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه ولان تخلف ارثها منه بنص الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول من حيث الحاقه كونه مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ان المريض يصح تصرفاته الموقوفة من اصله او من جملتها ولا تاثير هنا لنبوت التوارث **قوله** المقصد الثالث الولاء من اسباب الارث لقوله الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله

الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب ثابت من الطرفين لتحقق السبب فيهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو شاذ ويشترط في ثبوت الارث به امور ثلاثة اشار اليها المص احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او بكفارة او لانعتاقه قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيح ابن رياب قال سئلت ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظروا في القران فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد الا الله فما كان ولائه لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فان ولائه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب لصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في امرأة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون وارث غيره **قوله** وهل يشترط القول باشتراط الاشهاد وجهه النبري للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء ويشهد على ذلك ولا دلالة لهما على الاشتراط فلذا ذهب المص والمتاخرون الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو نكل لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله قهرا ومثله ما لو انعتق بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى له وقد قال انما الولاء لمن اعتق وفي صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه **قوله** اما لو كان قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما الزوجان فيصاحبان جميع الوارث بالنسب والسبب فلهما مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سيأتي **قوله** واذا لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة فلا ينظر فيه الى الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك **قوله** ولو عدم اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المص وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا ام منفردين ذكرا كان المنعم ام امرأة لعموم الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون ذلك في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مط قال ودوي عن امير المؤمنين ع والائمة من بعده انهم قالوا يقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في ف وهو كقول الصدوق وان كان المعتق رجلا وان كان امرأة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في ية والايجاز واتباعه كالقاضي وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها ولو لم يكن للمذكر ولد ذكور كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم سواء في الحكم والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق ولم يترك ولدا الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة التي يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض لارث الاولاد الذكور وتدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سئلته عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعدما ماتت لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار المص الى كونها شاهدة على مذهب الشيخ في ية وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه ع من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانه عقبه بقوله لا يباع ولا يوهب فهو قرينة كونه مشابهته للنسب في هذا الوجه لا مط مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك مراعاة للجمع وقصوره عنها من حيث السند او يختص بارث الاولاد الذكور ومن يعقل من القرابة جمعا واختلف كلام الشيخ في ف ففي كتاب العتق اختار مذهبه في ية محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في ف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج بدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار السالفة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا له حتى اوجب حملها على التقية ضعيف

كتاب الفرائض

السند مرسل لانا صعقه فلان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشرنا اليه ويبقى من الاخبار الدالة على التعميم خبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول بمقتضاه كما لا يخفى فلا يحتمل المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية واطراح مضمونها **قوله** ويرث هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما شاركهم لمساواتهم في الطبقة وينبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله يرث الولاء الخ كونه موروثا وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان ولدي الولد يرثانه بالتساوي على الثاني ويختص ولد الابن على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا به الارث بسببه عند الحكم بارثه كما يدل عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما تعتبر عند موته ولا تنتقل قبله **قوله** وهل يرث هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه راسا وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوة لانهم لا يعقلون وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لان الولاء لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب وعدمه لحديث العصبة الدال على ثبوته مختص الاولاد بنص اخر والاظهر ان الاخوات لا يرثن مط **قوله** ويشترك اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة واما مساواة الجد فمبني على ان النسل هل يرث منه مطلقا ام لا فيرث منه في الجملة والاظهر عدمه وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف **قوله** ولا يرث بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مط او بعد فقد الاولاد لان من يتقرب بالام لا يعقل مط كما لا يعقل الاناث وان يقربن بالاب ومن اعتبر اللحمة وعمم الميراث حكم بارث الجميع **قوله** ومع الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن مع تقدم المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المنعم دون اناثه مبني على ما سلف ومع ذلك كله فمعتق معتق المعتق ثم اقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب المعتق ثم معتقه المعتق وهكذا كالاول **قوله** والمنعم هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك هنا شرعا وقوله ع الولاء لمن اعتق وفي خبر اخر انما الولاء لمن اعتق والحصر اظهر دلالة ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اشترى المعتق اباه المنعم فاعتقه وانجر ولاؤه من مولى المنعم الى العتيق **قوله** ولا يصح لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل الاذم كونه لا يباع ولا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا لغير سائغ فكان باطلا وفي صحيح العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع ان عايشة قالت للنبي ص ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال ص الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم **قوله** ميراث اراد بقوله ان ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق امهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مط وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه لمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب رق وبعد ورثه معتق الام لنعمته عليهم لانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب رق ثم عتق اب ثم جر معتق الاب منه بالولاء وان اعتق الاب تحول الجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء تلو النسب والنسب الى الاباء دون الامهات والارث منتسب على الاقوى فالاقوى ولذلك ينفرد به الذكور من اولاد المعتق على امر تفصيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الابن الاصل للام معتقه لان الانتساب الى الاب والابن مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وايضا فان استمرار حرية الاب تبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان تمنع ثبوت الولاء عليه لان الاستدامة اقوى من الابتداء فلذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا والام عليه فانه لا ولاء على اولاده تبعا له ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتقا ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب وهو معتق وعدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا ايضا على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي **قوله** لو تزوج لا كلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الوالد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما تقرر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل يحكم باسلام الولد ام لا فقوى الشيخ انه ينجر لان الجد اب والمص رد اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث يمنع كونه ابا حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق الانتساب الى الجد كما ينسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كاملا في الاب وعلى هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وهذا هو المسمى بجر الجر ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقيقا ففي انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا يجر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه ايضا لدوام التبعية **قوله** لو انكر انما كان ولاؤه لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه بالملاعنة فانحصر الولاء في مولى الام ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب

ام متاخر الاشتراكما في المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان
ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر وان لم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقدير اشكال لم يشر اليه
المص وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حر الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا
الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في شرط المقتضي للشك في الشرط وبنى بعضهم الاشكال
على ان المعتبر في استحقاق ولاء مولى الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا الا
لا نحكم بانه ولد الملاعن ... والاصل عدم الرقية وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان

[illegible]

كتاب الفرائض

على انه لا يجمع الارث بالنسب والولاء بقي من احكام ثبوت العقل فان المرءة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء اليها من غيرها بل تعقل به
بمباشرة العتق فلم يعقلان الاب بالنسب فهل يعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه المص وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول
اذا مات الاب بعد عتقهما فميراثهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عندنا بالرد وعند
بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقتان وان لم يقل بارثهما بالولاء من دون المباشرة ولو ماتتا او احداهما فان كان الاب
موجودا فميراثها له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها للاخرى عندنا نصفه بالتسمية والنصف الاخر بالرد و
عند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها تشركها والباقي لمولى الام ان لم يقل بجر الولاء والا فللامام حيث لا غير
فان ماتت الاخرى لا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليهما ورثها مولى امها وان قلنا بانتقاله لم تعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو
اولى منه من ضامن جريرة او غيره **قوله** لو اشترى كانه استحق نصف ولائه بالاعتاق وورث نصف الاخر مع اخته وهذا الحكم واضح على

[illegible]

مو الاولى انكان خاتمر ادم البريصه ... وفي رواية مرسلة عن الصادق ع قال مات رجل على عهد امير المؤمنين ع لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ع الى همشاريجه مع ضعفها وارسالها لا تدل على ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه ع واما مع غيبته فقد اختلف
بين كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه له بالوصاية او الدفن الى حين ظهوره كغيره من الحقوق وذهب جماعة منهم الى قسمته في الفقراء
والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر والحلبي عن ابي عبد الله ع انه من الانفال وهو دال على جواز
صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك وعلى كل حال لا يصح دفعه الى الجائر مع الامكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم
الامكان لا ضمان على من اخذ منه قهرا **قوله** ما يؤخذ من الغنيمة المأخوذة على حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني في محله فهو موضع وفاق
والروايات ناطقة به وما باخذه سرية ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين الاصحاب ... وكثير منهم لا قائل ... ان مستنده رواية
وهو رواية مرسلة يشتمل اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله ع قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ... في النافع جعل
الرواية مقطوعة وليس بمصطلح وانما هي مرسلة لابن العباس الوراق ... واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي
عبد الله ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان في ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو
لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم تصرف في الفقراء والمساكين ... في
مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين ... وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع انما الجزية عطاء المجاهدين والصدقة لاهلها
الذين سماهم الله في كتابه وليس لهم من الجزية شيء **قوله** ما يؤخذ مال الحربي في الاصل ... فمن اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة
... بالهدنة والامان ولو مر بعض المسلمين على ما سبق تفصيله ... لم يملكه بل يجب رده عليهم كما يحرم اموال اهل الذمة بالتزام
باحكامها ... **قوله** من مات لان الامام وارث من لا وارث له ... سواء كان من اهل الحرب ام غيرهم **قوله** ... قد تقرر ان اللعان

[illegible]

كتاب الفرائض

اشتباه الحال ايضا مكان العمل بالمشهور اظهر **قوله** لو تبرأ قد تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه مثلها
وفيها زيادة باخراجه من الاستحقاق حال الحياة واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية
ابن مسكان عن ابي بصير قال سئلته عن المخلوع يتبرأ من ابنه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي ع لاقرب الناس اليه قال في ص
الخليع هو الذي خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفتهما للاصل بل للكتاب والسنة ضعيفتان لجهالة يزيد في
الاولى وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى الامام مع اشتراك ابي بصير ايضا كما اشرنا اليه مرارا و
في شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة فكأنه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان التبري
لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الحائريات ونسب الرواية الى الشذوذ **قوله** واما ولد الزنا لا يرثه الزاني
اجماعا واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فلا يرث ولدا شرعا فلا يدخل في العموم
ولصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال قلت فان مات يعني ولد الزنا وله مال من يرثه قال الامام وقوله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر وغيرهما من
الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح يرثه امه لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه
او عصبتها ورواية يونس في ميراث ولد الزنا القرابة من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة وتأولها الشيخ بوهم
الراوي بان يكون الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه **قوله** في ميراث
الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما اصلي والاخر زائد وهو اما ذكر او انثى ... الاخارج عنهما ... يهب لمن يشاء اناثا و
يهب لمن يشاء الذكور وقوله ثم خلق الزوجين الذكر والانثى ... الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصلي

[illegible]

فى معركة النزاع خصوصا دعوى الشيخ وقد خالفها فى اكثر كتبه **قوله** ولو اجتمع القول فى بيان مقدار ما يرثه الخنثى متفرع على الاقوال السابقة
فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطى حكمه وكذا الاضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين و
تساويهما وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المص فيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا
اجتمع مع الخنثى ابن كان للابن اربعة وللخنثى ثلاثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان يجعل لحصة الابن ضعفا ولحصة
البنت نصفا فاقل عدد نفرض للبنت ثنان وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة فى الاول من سبعة وفى الثانى خمسة وفى الثالث تسعة والثانى ان
نفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى ويقسم الفريضة مرتين ويعطى نصف النصيبين وتحريره ان يعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الاخرى اخرى ثم تضرب
احديهما فى الاخرى ان تباينتا وفى وفقها ان توافقتا وتجتزى باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضرب المجتمع فى اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما
حصل له فى المسئلتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسئلتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينان فيضرب احديهما
فى الاخرى ثم المجتمع فى اثنين يبلغ اثنى عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ماله على
تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت
الفريضة من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهى من خمسة وذكرا وانثيين اخرى وهى اربعة وهما متباينان ايضا فيضرب احديهما فى الاخرى يبلغ عشرين ثم المجتمع
فى اثنين يبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين وللانثى
تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق يخالف الاول وهذه الفروض لان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثانى
ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها بسبع واحد من اثنى عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر فاذا جعلها اسباعا كان السبع منها واحدا وخمسة
اسباع فثلثة اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله فى الفرض الثانى على الاول ثلثة اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى الثانى ينقص خمس
واحد من اثنى عشر وذلك لان خمس الاثنى عشر اثنان وخمسان فيكون ثلاثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله فى الفرض الثالث ثلث
التركة وهو ثلثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلث الاتسع وعلى الثانى له ثلثة عشر من اربعين وهى ينقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم وهو
الطريق الثانى وهو الذى رجحه المص فى فع واختاره الشيخ فى ط ويظهر منه هنا اختيار الاول واختاره الشيخ فى ية فان اتفق معهم زوج او زوجة فلو اجتمع فى الفرض
الاول والثانى زوج ضرب مخرج نصيبه وهو اربعة فى اثنى عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنى عشر ومن كان له شىء منها اخذه مضروبا فى ثلثة وهو
ما يبقى من ضرب الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر فى الاول واحد وعشرون فى الثانى وللانثى خمسة عشر وفى الثالث يضرب مخرج
نصيب الزوج وهو اربعة فى اربعين يبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللولد مائة وعشرون فمن كان له فى الفريضة الاولى شىء اخذه مضروبا فى ثلثة فما
اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثنى عشر الاولين فى ثمانية يبلغ ستة وتسعين
للزوجة منها الثمن اثنا عشر والباقى بين الولد والخنثى ومن له منها شىء من الاثنى عشر اخذه مضروبا فى سبعة وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلثة عشر فى سبعة وللذكر
مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر فى سبعة وللبنت ثلاثة وستون وذلك مجموع الفريضة **قوله** وان كان اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير ذكورية
الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقى وعلى تقدير انوثيته من خمسة لهما سهمان بالاصل والرد وله ثلثة والفريضتان متباينتان فيضرب احديهما
فى الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون فى اثنين على قاعدة فريضة الخنثى يبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفهما
اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقى وهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المص على جعلها من ثلثين محققا
للحساب والا فنصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه فى اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص من طريق المسئلة ولها طريق
اخر اوفق بقواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفروض الواقعة فيها وهى السدسان وهما مع النصف
على تقدير انوثية الخنثى وليست الخمسة فريضة على تقدير الانوثية وانما هى مطلوب السهام اليها حيث ان السهام الستة الفاضل عن السهام المقدرة على الجميع
بنسبة فروضهم وهذا لا يسمى فريضة فى الاصطلاح وانما اصلها ستة على تقدير الذكورية ثم تنكسر بسبب الرد فى مخرج الخمس فيرتقى الى ثلاثين فهذه هى
الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة وهى تدخل الفريضة الاخرى وهى الثلاثون فيكتفى بالاكثر ويضربه فى اثنين على ما قررناه من القاعدة
يبلغ ستين وهو المط الذى بيناه او يكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحد وهو احد عشر من ثلثين هذا اذا كان الابوان
معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المص ان يذكره فريضة منفردة لا ان تطوى مع فريضة الابوين كاهل فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى
تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف احديهما بالاخرى ثم المجتمع فى الاثنين يبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين
على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقى وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة ثم ترتقى على تقدير
الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى ضربها فى اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقة الاولى لانتقاضه من هذا الوجه من حيث ان ضرب الخنثى
فى اثنين لازم وهذا كله مبنى على الطريق الثانى وعلى انه يجرى على الطريقين فينظر **قوله** ولو كان لاناد فا يكون الخنثيان اثنيان فلهما الثلثان و
للابوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقى وكيف كان فلا يفترق الحال على التقديرين **قوله** ولو كان فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى
تقدير الذكورية من ستة وهما متباينان فيضرب احديهما فى الاخرى ثم المجتمع وهى ثلثون فى اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية
اثنى عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فله نصفهما تسعة واربعون ويقسمونها عليهما بضرب

اثنين

اثنين مخرج الكسر فى ستين باعتبار تعداد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق تفرضهم على التقديرين من ستة ثم ترتقى على تقدير الانوثية الى ثلثين
بضرب عدد المنكسر عليهم فى اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع فى اثنين ثم يكمل الحساب **قوله** والعمل فاذا فرضنا اخا لاب خنثى وجدا له فعلى تقدير ذكوريته
المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا فيضرب اثنين فى ثلثة ثم المرتفع فى اثنين يبلغ اثنى عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة
فبالعكس على نحو ما تقرر فالابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى مع عمه **قوله** اما فلا يفترق الحال بكون الاخ للام خنثى ذكرا او انثى
لاستواء الجميع فى السهم وهو واضح **قوله** وفى كون وجه البعد ان ثابت من كون الولادة يكشف عن حاله وذلك لان منى كل واحد من الرجل والمرأة لا يكفى
فى تولد الولد بل لا بد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان فى منى الخنثى قوة تولده من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة وفى هذا التعليل نظر لجواز
ان يجمع بين منى الخنثى الخاصيتين كما هو جمع بين الامرين وقوله الا ان يبنى على ما روى عن شريح فى المرأة الخ هو اشارة الى ما ذكرناه سابقا من الرواية
وهى مع ما فيها من ضعف السند لست دالة على كون الخنثى ولدا بل انما دلت على انه اولد وتولد منها انما جئتك لما ولدته بريد بر ولد لى من جادة الدال على
كونه ذكرا ابدلا تعليله بعده بقوله لتفرق بين بنى وبين زوجى **قوله** وقال هذا القول للشيخ فى ط فانه لا يتقدر فى الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ابا
كان ذكرا بيقين ويبعد ان يكون زوجا او زوجة على ما روى فى بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعنى بالخبر
رواية شريح المتقدمة وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا يكون زوجة انثى فكيف يجعل له شىء من نصيب الزوجة وان كان زوجا لا يتجه ان
يكون له شىء من نصيب الزوج وقيد بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه يجوز ان يكون المنسوب امرأة والباقى رجلا او بالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين
اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امرأة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شىء لانتفاء سبب الارث ولكن ان كان الخنثى مزوجا بامرأة و
هذا التقدير ايضا لا يوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان ام زوجة
قوله من ليس له فرج الرجال الخ اى من ليس له فرجان اما بان يفقد له مخرج الفضلتين او يفقدا التراب ويخرج من ثقبة بينهما او يكون هناك لحمة رابية
تخرج منها الولد ان يتقيأ ما يأكله كما نقل وقوع ذلك كل ما ذكر انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل قال سألت ابا عبد الله عن مولود
ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام والمقروع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقروع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم
الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له فى الكتاب ثم يطرح السهمان فى سهام مبهمة
ثم يجال السهام على ما يخرج ورث الباقى عليه وباقى الاخبار خالية عن الدعاء وظاهر المص اعتباره فى القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب امكن
كغير هذا الفرد من محال القرعة وفى مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله
بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا تنافى بينهما لانه
محمول على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم بانه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمنع العمل عليها وانما الاول احوط
والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرها **قوله** من له راسان الحقو بفتح
الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون له فرج ذكرا وانثى وانما يحصل الاشتباه فى اتحادهما وتعددهما بالنفس مع اتحادهما فى الذكورية
والانوثية فيرثان مع تعدد ارث ذى الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق من حكم الخنثى وما فى معناه والقول باعتبار تعددهما و
وحدتهما بالايقاظ هو المروى من طرق الاصحاب عن على ع انه ولد على عهده مولود له راسان وصدران فى حقو واحد فسئل ع عن امره فى الميراث فقال يترك حتى
ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقى الاخر نائما يورث ميراث اثنين وفى طريق الرواية ضعف او جهالة لكن لا راد لها وحكمها
ودرس فى الارث وينبغى مثله فى الشهادة والحجب لو كانا اخا اما فى العبادات فاثنان مط فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتوضأ احدهما ففى صحة صلوة الاخر
نظر من الشك فى ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ويمكن هنا اعتبار الانتباه ايضا فمن لا ينتبه لتنبه الاخر لا يعتبر طهارته
فى صحة صلوة الاخر للحكم بتعددهما وفى النكاح هما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من حيث العقد فلم يتوقف على رضاهما معا وكذا يقع الاشكال فى
الطلاق وفى العقود كالبيع هما اثنان وفى الجناية هما اثنان فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر ولو اشتركا فى الجناية اقتص منهما وهل يحتسبا واحدا او باثنين
حيث تكون الجناية غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما فى المشترك وهو ما تحت الحقو اكتفى بواحدة **قوله** الحمل يرث ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سوى
كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت وقد صرح به فى صحيحة ربعى بن عبد الله عن ابى عبد الله ع قال سمعته يقول فى المنفوس اذا
تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفى رواية اخرى له حسنة اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومورد الروايتين متقارب
لان الحركة متى تحققت كانت بينة وكانه احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى وبه صرح فى س انه لا يشترط
استقرار الحيوة بل وجودها مط فظ المصر اعتبار استقرارها فان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه
حيا ثم مات وكذا ذكره لرواية ربعى عقيب ذلك تنبيه على انها دالة على خلاف ما ذكره اما رواية عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله ع فى الميراث المنفوس لا
يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص
بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما
دون ستة اشهر من حين موته وينبغى اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المصنف كون المدة ستة اشهر من حين الموت لا يخ
من تجوز فان تحقق الستة يقتضى الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره ولادته لدونها لو نسبت اليه ولدته فيما بين الستة واكثر الحمل وكان غالبه من الزوج

وطى يكن الحائط به يلحق بالميت ايضا سواء نزوجتها ام لا وفي جعل المه الغاية التزويج تجوز ايضا لا يخفى لان مطلق التزويج لا يقتضي الحاق الولد به كما انه قد يلحق بدونه بوطي الشبهة والملك قد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه لذكرها في الكتاب مرتين **قوله** اذا ترك ابعض الابوين
السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته حيا مطلقا فان ولد انثى اكمل للابوين على الخمسين ان سقط ميتا اكمل الزوجين
نصيبهما الاعلى ومن هذا ظهر ان قول المص ره فان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم ناقص فان اكمال نصيب بعضهم وهم الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا
والضابط انه متى كان هناك حمل طلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده
عدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ابن اخر يعطى كمال النصيب ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه
ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره **قوله** قال الشيخ ره انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه ثلثة واربعة
في زماننا ونقل بلوغه العشرة في غيره وذكر ان امرأة بالانبار القت كيسا فيه اثنى عشر ولدا لكن لما كان الزائد نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بمقابلة الاثنين ثم
على هذا التقدير لا يخرج من احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى
او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه
على ذلك معظم الاصحاب بل لم ينقل عن المص في المسئلة قولا **قوله** دية الجنين لا خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت لجنين ام غيره يرثها المتقرب للابوين
والمتقرب بالاب كان عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض وللشيخ في موضع من قول بمنع المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام
موشاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في يه وابنا ابن ادريس والمص واكثر المتاخرين منعهم منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع
الاخوة من الام والخؤلة بل نقول ولي تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا والمراد بمن تدلى بالاب بالنسب معنى الاب بما في معناه حيث
يفقد القريب **قوله** اذا تعارفا شان اي ادعيا التوارث محضا الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن المرأة يسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فيقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهم على ذلك
بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او
ابنتها معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الروايات دلالة على قبول دعوى
الام الولد بغير بينة وقد تقدم الكلام في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة على الولادة وهو فرق عبر على تقدير كونها مبينة كما
ذكر في الرواية **قوله** المفقود ضعفها بعثمن بن عيسى وسماعة فانهما واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد كما عبد الهما بكونها في عسكر شهدت منهم
ونقل اكثرهم **قوله** وقيل يباع وجه التعسف انه لا يلزم من تسويغ بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموت مع فان الغائب يمكن الحاكم ان يبيع
ماله لمصلحة فكيف بالامام ع مع ان الرواية تضمنت ان بايع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع هذه المدة الطويلة فجاز تسويغ كونه ليبيع كل
لذلك وان بقي الغائب على حجته وايضا في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سئلت ابا
جعفر الثاني ع عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا
منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال
لي ومنذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت فاذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال
نعم واذا انا ملتها ظهر عليك وجه التعسف في دلالتها **قوله** وقال الشيخ اسحق بن عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة فالقول الذي اشار
اليه انكان من جهة مذهبه فانه مردود به فلا خلاف فيه وانكان من حيث ان المخالف للحق هل يقبل قوله اما مع كونه ثقة او مطلقا فالكلام
انما في غيره من الروايات المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ ره كثيرا ما يعتمد ذلك ولم يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول
على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لثقته و
في طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحق **قوله** وقال في ف هذا هو الاقوى
تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كما اتفق للمص وغيره
قوله في ميراث الغرقى من شرط التوارث علم تقدم موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقتران موتهما او الشك لا يحصل
سبب الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط واستثنى من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق
او الهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الاخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا فيورث الاخر منه ثم يفرض
موت الاخر ولا يورث الاول منه بشروط ثلاثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث
من حيث عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى ورثة الحي وان يكون الموارثة دائرة بينهما
فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد ولا لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو ماتا حتف انفهما واشتبه
تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى القداح عن الصادق ع قال ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن
الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا ولو ماتا بسبب اخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل
واشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال المفيد العدم لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث ليمكن له الحكم بالله

كتاب الفرائض

فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني وهو ظ كلام الشيخ في يه
وابن الجنيد وابي الصلاح بتعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه التقدم والتاخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في غير
الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها والمعلول انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين بجواز
ان يكون العلة مختصة بذلك لان مرجعها الى وضع الشرع واما حمل المص طرد الحكم في كل سبب ما يؤذن به كلام الشيخ في يه دون ان يكون نصا بحاله
لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك فلم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لا ان هذا
الحكم حمل في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه هذه عبارته وهي يؤذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك في تعليله بكون الحكم
في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيهما لجواز ان يريد بما اشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحائط بان
ينهدم السقف فانه ذكر ولا هدما خاصا والحق به ما اشبهه باقي الاسباب لا يشبه الهدم مط وان اشبهه في سببية الموت والتعليل جار على ما ذكر
سابقا مع ان التعليل لو اخذ باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه الحالة مع
ان ظ كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل منه الاشتباه من غير تقييد بسبب **قوله** اذا ثبت هذا لما كان هذا التوارث على
خلاف الاصل وجب الاقتصار منه على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول
من الاخر فروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما
مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر وبؤيده ما روى عن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء
ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتجوا له ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته
وهو مح وعورض بلزومه على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد فرض الحيوة بعد
الموت وان لم يورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض
ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول مما ورثه من الثاني فقد لزم في حالة فرض موت
الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على انفراده من الاخر من غير ما ورث منه مع قطع
النظر عن الاخر لا يستلزم المحال لعدم لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان وجب
الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخرج من تقيح فالاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول ماله الاصلي ومما ورث
من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم للاول بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه قدر تقديم الاكثر
نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا مقابل للنص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم
من انتفاء الفائدة ظ انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرائع والمصالح المعتبرة في نظر الشرع خفية عنا والعجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا
فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من استلزامه التسلسل وادعاه لان القابل بهذا لا يحكم بالارث مما ورث
منه لغير الثاني نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث عنه قبل ان يحكم له بالارث فلا يتوهم
انه يعود الى الارث مرة ثانية **قوله** وفي وجوب الخ اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا
ويورث الاضعف منه ثم يفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمص في فع الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل سقط
عليه وعلى امرأته بيت فقال تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة في الترتيب وعورض برواية
العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر ع حيث سئل عنها فقال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة والواو للجمع المطلق ويضعف بان الجمع المطلق
لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد وهذا مع ضعف رواية العلاء لان في طريقها محمد بن عيسى
عن يونس فيقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يتجه ان يقال ان الروايتين لا تدلان على الترتيب الا انها لا تدل على الوجوب
بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ في ف والمص في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة ويضعف
دليل الوجوب ويضعف بان العلم بالفائدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجائز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب تطلب
الفائدة ولو قلنا بقول المفيد ره فالفائدة واضحة **قوله** وكذا لو غرق اب وابن فان الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث ومعه مشارك يزيد
معه مع حصته عن السدس فلو فرض ان للاب خمسة اولاد ذكور غيره كان متساويا للاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسيأتي مثله في
عبارة المص **قوله** ولو كان الوارثان هذا المثال كالسابق لابن الام مع انحصار ارث كل منهما في الاخر وتساوي نصيبهما مع الثلث فلو كان مع
احدهما اخوة دون الاخر فهو الضعف واعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض كالزوجين والوالدين
مع الابناء ام بالقرابة كالاب والابن والاخوين اذا كان للاب غيره في القرابة التعصيب على الحال التي يرث بها وهذا يضعف دلالة الخبر على الوجوب لان مفروضه
الوارث بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهر ان بخلاف من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط بحسب المشارك وعدمه ولا دليل يدل على حكمه الا ان
يجعل عدم القائل بالفرق وجه ناصبه **قوله** فان لم يكن لانه وارث من لا وارث له ولا يقدح في ذلك فرض تاخر موت كل منهما عن الاخر المقتضى
لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع في نظر المص لما دلت على انتفى اثره بعد ذلك **قوله** في ميراث المجوس الغرض من البحث عن ميراث المجوس يحصل
بالفرض من الاخرى

على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام او على تقدير ترافعهم الينا وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار مجتمعا عنه على وجه يوافقها ويخالفها كما ستقف عليه **قوله** من الاصحاب لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد ويترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بهما بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلاثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من متقدمي علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته لا تنص على ذلك بل هي الى ما نقله عنه المصنف اقرب واختاره العلامة في المختلف ومستندهم ان ما عدا الصحيح باطل لا يترتب عليه حكم ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله تعالى ولا تتبع اهواءهم وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجة انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوارثون به كما سيأتي وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهي خيرة الفضل بن شاذان ونقله المصنف عن المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد وجدته بخط ابن ادريس ونسبه الى نسخة عليها خط المفيد مع ان اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي وهو في بعض النسخ وقد صرح به المفيد في مواضع اخر من المقنعة فعلى هذا يكون الاقوال الثلاثة للشيخ المفيد ثم هذا القول ما تقدم من الادلة فانه الصواب وتصحيح الزوم من الاول لان النسب الفاسد بشبهة يوافق بالحق عندنا ولذا لو امر فانها انهم يرثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وابناء وسلار ونسبه الشهيد في الشرح الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتاب الكافي انهم يرثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في الكافي وكذلك ولده في شرحه والظاهر ان نقل الشهيد عنه وقع سهوا واحتج الشيخ لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن جده عن علي انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وبانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب بالانكار على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد شرط في كتاب العدة في اصول الفقه سلامة الراوي من فساد مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عموم الكتاب والسنة الى الخبر مع ان نقل الشيخ في المسألة قولين مثل هذا يوجب اجماعنا قولا ثالثا وهو مردود عندهم واجيب بان الشيخ يجوز التعويل على خبر المخالف اذا لم يكن له معارض وفتوى في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور فاقوال الشيخ منتشرة في هذه المسألة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين انحصار الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم ومثلهم بما فيها غالبا لان كتب الحديث قبله كانت من عمدة الفتوى فكان قوله احد الاقوال بل اقواها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله الاعلى النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول الوسط اوسط **قوله** المسلم لا يرث الا بالنسب في الكتاب والسنة السبب معلق على الزوجية ونحوها واطلاقها محمول على الصحيح منها وهذا موضع وفاق **قوله** المسلم يرث المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح مع لحوق النسب شرعا بوطء الشبهة والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب مطلقا وعلى هذا التقدير فكما يفرض في انساب المجوس يفرض في انساب المسلمين بالنظر الى الشبهة ويتفرع على ذلك فروع كثيرة تسبب اجتماع الانساب التي لا يحجب بعضها بعضا او يحجب مطلقا او على بعض الوجوه تظهر بالتامل **قوله** خاتمة كان حق هذه الخاتمة ان تجعل مقدمة لكتاب الفرائض ليحفظ مضمونها ويستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد في الدروس واما جعلها في الاخر كما فعل المصنف والاكثر فلان يعلم الطالب مضمونها الى ان يفرغ من جميع المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فيقل فائدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض يظهر لمن تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك **قوله** في مخارج مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل فله مقدمات اورد بعضها في الكتاب وترك بعضها منها بيان مخارج الستة المنصوصة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا فمن اثنين لان نصفها واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلاثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة اما ان تقع في المسألة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع منها الا واحد فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسألة فالنصف من اثنين والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع منها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلاثة اصل المسألة وان كانا مختلفي المخرج اخذ بالمخرجين ونظر اليهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسألة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة واحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضرب وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسألة فهي اثنا عشر ثلثه في اربعة واثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسألة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين والثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا حصلت ذلك فكل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او هما وما بقي كاختين من اب فهي من ثلاثة او ثلثان وثلث كاختين لاب مع اخوة لام فهي من ثلاثة ايضا وكل مسألة

فيها ربع وما بقي كزوج وابن او زوج واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسألة فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسألة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسألة فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوج وام وابن فهي من اثني عشر وكل مسألة فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض مجتمعة ومتفرقة وهذا القدر هو المطلوب في اصل المسألة اذا كان في المسألة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا في الذكورية والانوثية فكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بصحة فذاك وان انكسرت فسيأتي تفصيله **قوله** وان انكسرت اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى تصحيح المسألة على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم فان كانا متباينين ضرب عدد رؤوسهم في اصل الفريضة فما اجتمعت صحت منه المسألة مثاله زوج واخوان هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها يصح وفي مثال المصنف اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلثين يداخل مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات اربعة لا ينقسم على عددهم صحيحا ويباينه لانهن خمسة اذا اسقطنا الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهم وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلاثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لاب او ثمانية للاخوة الثلثان اثنان ينقسم وللاخوة الباقي اربعة يوافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلاثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل واحد منهما اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة يبلغ اثني عشر للاخوة منها ثمانية ينقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر للموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم وهو ثلاثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ومثال المصنف واضح تظهر مثالنا الاول **قوله** وان انكسرت اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر الجميع او يحصل للبعض الزائد على فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور ستة وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها على جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها متباينا للبعض وبعضها متوافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسألة وقد اشار المصنف الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن تلك الامثلة منها مع مباينة العدد للنصيب واحدة مع موافقة بعض ومباينة بعض ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور ممثلا في ضمن الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلاثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور آ ان يكون الاعداد متماثلة كثلاثة اخوة من اب وثلاثة من ام اصل فريضتهم ثلاثة لان فيها ثلثا هو فريضة كلالة الام ثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسران ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة مكتفي باحدها وتضربه في اصل الفريضة يبلغ تسعة ثلاثة منها لاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على الستة فتضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها يصح ايضا وكزوجتين واربعة بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات يداخل الاولاد فيقتصر على الاربعة فتضربها في اصل الفريضة يبلغ اثنين وثلاثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فتضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلاثة في اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع في ثلاثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين للاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد فلا وفق بين النصيب والعدد منهما وعددهما متوافق بالنصف ايضا فتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلاثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة لتباين العدد والنصيب كثلاثة اخوة لام واربعة لاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلاثة يبلغ ستة وثلاثين لكلالة الام اثنا عشر وللاخوة للاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن مع البعض لا يوافق ومنه الصور الاربع آ ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم اربعة لا تنقسم على الفريقين وللاخوة منها ثلاثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فرد الستة الى اثنين يماثل عدد الزوجات فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل الفريضة يبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة ب ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا مع اخوة تداخلها الاثنان اللذان بعد رد عدد الاخوة اليهما فتجتزي بالاكثر وتضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر ج ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فريضتها اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلاثة لا ينقسم وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم بالربع فردهم الى اربعة جزء الوفق ... اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج

الى النظر في عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او مداخل لها فالزوجين ستة وثلاثون ولكلالة
الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلاثة وللاخوة الاب ستون ثم ان بقي بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة
من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة يوافق عددهم بالنصف فيرد هم الى ثلاثة فيقع المباينة بينهما وبين الاربعة والخمسة فيضرب الثلاثة في اربعة
ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحد خمسة واربعون
ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق ويرد
كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فيأتي فيها الاربع الصور ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم
يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلاثة يوافق عددهم
بالثلث ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانهما
ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزي باثنين ويضربهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام
ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم سهم ثم ان بقي الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام
ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فيرد هم الى اربعة والاثنان اللذان يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب تداخلها فيجتزي بالاربعة
ويضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي وهو عشرون للاخوة للاب ثم ان بقي الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة من الام في المثال اربعة وعشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرين
يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين وبين كل عددين منها موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ويضرب اثنين في
ستة ثم المرتفع في اثنى عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة ثم ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثنا عشر يرجع عددهم
بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى اثنين مع ثلاثة وخمسة وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلاثة ثم الستة في خمسة
ثم الثلثين في اثنا عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلاثة
اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العددين والنصيبين مباينة و
الاعداد متماثلة فيكتفي باحدهما ويضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنى عشر و
للاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثنى عشر آتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذا
لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها متباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر مما ذكرناه بادنى تغير قوله د
ان تداخل هذا العدد وهو الثلثة والستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلث ايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما نبه عليه تداخل عددهم بعدة
انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من الموافقة والمداخلة صحيح الا ان اعتبار ما تقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان تصحيحها بما دون
ذلك فعلى ما اعتبره المص من المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا
بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما ويضرب في الفريضة يبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى قوله
وان توافق هذا ايضا كما يصح جعله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الآخر يصح جعله مثالا
لتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فرد عددهم الى اثنين فتداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن به
ويضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنى عشر وهذا اولى مما اعتبره المص واخصر فريضة لانها على فرضه يكون من
ثمانية واربعين قوله العدد ان هذه النسبة من جملة المقدمات التي تشتد اليها الحاجة لحساب الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف
حساب مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين اما متماثلان كثلاثة وثلاثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط
منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفنى به فان كان الاول فهما متداخلان والمعنى ان احدهما داخل والآخر مدخول فيه وان كان
الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثنى عشر يفنيهما الثلثة والثمانية والاثنى عشر يفنيهما
الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد آخر وانما يفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين
ويظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين بجزء ما في العدد الاقل من الآحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما
متوافقان بالخمس واذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الآخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا
فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر
ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة
بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلاثة فبالثلث وان فني بعشرة
فبالعشر وان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا القياس مثال الواحد والعشرين والتسعة والاربعين يسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة يسقط
السبعة من الاقل ثلث مرات تفنيه فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين يسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون يسقطها
من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون يسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر يسقطها من الثلثين مرتين يفنيها الثلثون فهما متوافقان بجزء

كتاب الفرائض

من خمسة عشر ثم تنبيه المراد الاول لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الوفق هنا [illegible] ما في ذلك
الاعداد من الآحاد وهو ادق كسر منها كما في اثنى عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فيعتبر في توافقهما السدس لانه اقل للفريضة و
اسهل في الحساب فعلى هذا القياس الثاني يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرفه به المص من انهما العددان اللذان اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي الاكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعتبر منهما الاربعة وغير
المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا
يعد اقلهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع قصور الثمانية
عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره المص في الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه والعذر ما اشرنا اليه من اطلاق
المعنيين عليهما فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما يقتضيه اختصار الحساب اولى الثالث جعل المص المتوافقين قسيما للمتداخلين مما يتم اذا اعتبرنا
التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشيء خارج عنه فجعلهما معا قسيمين للمختلفين وقسيمين في انفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الآخر الا على تفسير
المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبرناه من المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسيمين لهما والمص في تعريفه ما اعتبر
المتوافقين الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا قوله ولو بقي الضابط ان العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد
لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنين فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر والموافقة بهذه وما بينها
باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما مما فوق العشرة فان كان منطقا كالاثنى عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك
الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر
منطق ولا الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلث وعشرين وثلاثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما
بجزء من احد عشر فيرد احدهما اليه ويضرب في الآخر فيضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلاثة في اثنين وعشرين وكثلثة عشر وستة وعشرين فالموافقة
بينهما بجزء من ثلثة عشر فيضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا ويتفق ذلك في مثل ما لو خلف احد عشر اخا للاب واثنين وعشرين اخا للام فريضتهم
ثلثة ينكسر على الفريقين وتباين عددهم نصيبهم وبين العددين توافق بالجزء من احد عشر فيرد الاحد عشر الى واحد ويضربه في الاثنين والعشرين
لا يتغير او يرد الاثنين والعشرين الى اثنين وتضربها في احد عشر يبلغ اثنين وعشرين تضربها في اصل الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الام
اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا وفي عدد الاخوة من الاب والام يسهل التمثيل لجميع اجزاء الوفق فيتصور فيهم الوفق بالنصف في مثل
اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلاثة وستة او تسعة وبالربع في اربعة وثمانية او ثمانية واثنى عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس
في اثنى عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قدمناه لك من الامثلة قوله فان نقصت
لان فيهما من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف الاربعة في ستة يبلغ اثنى عشر ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر
دام في النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس قوله ومثال الثاني هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين
فيقتصر على عدده وهو ثلثة فيضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عدد
هن الى اثنين ويضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن
نصيبهن بالخمس فيرده الى ثلثة ويضربها في اصل الفريضة بكل منهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس قوله او يجتمع كالاخت من الابوين
مع الاخوة للام قوله مثل ابوين هذا مثال ما اذا زادت الفريضة على السهام ورد الفاضل عليهم من غير اولوية اصل الفريضة ستة
مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه والفاضل عن الفروض هو واحد ان رد على الجميع ضرب خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب
والبنت خاصة لوجود الحاجب عن الام ضرب اربعة في ستة وان رد على الاب والبنت قوله ومثل واحد من كلالة الام مع اخت للابوين فيختص
الزائد بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك قوله في المناسخات المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل
يقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى وسميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الميت الثاني تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد
وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت
الشمس الظل اذا ابطلته ووجهه هنا ان الفرض ابطل تلك الفريضة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى قوله فانك
الضابط انه مع انحصار ورثة الثانية في الباقين كان الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول يجعل الميت الثاني كان لم يكن ويقسم التركة
على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب وام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني الثالث من صنف
واحد او من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما ذكرناه في الاخوة ام اختلف كما لو مات شخص عن ابنين وبنات ثم مات احدهم و
لم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا واحترزنا بكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو مات امرأة عن اولاد مختلفي الاباء وكان
واحد منهم من اب ثم مات واحد من الباقين فان ارثه للجميع بالسوية ولكن للذكر مثل حظ الانثيين كما لو مات واحد من الاخوة للاب والام و
ترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم ليس على حسب ارثهم من الام لان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي
فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف بعضهم [illegible] ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصحة الاولى [illegible]

الوارث في الاستحقاق ولبس كذلك فان عدد الوارث في الاولى ينقص عنه في الثانية فلم يتحد والاولى في تقسيم المسئلة الى الحالتين ان يقول كان استوا
الميت في الاول اما ان ينحصر ورثته الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان
لا ينحصر ورثة الثاني في الباقين او ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم علا انحصار ورثة الثاني من الباقين اما لان
الوارث غيرهم ممن يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو
الباقون من وارث الاول لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية ايضا بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق
على حاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق بين الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة واختلافه كالارث في الاولى
بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث في المسئلتين اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف
اولادا ايضا او في البعض كما لو خلف الاول ذوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث
قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول
للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم فسر الاستحقاق بجهته من بنوة واخوة ونحوها فجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد
وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث للثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف
لا يطابق قسمة المناسخات في الحالتين معا على اطلاقه لانه لا يستلزم ان يكون مع جهة اختلاف الارث مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي
بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاول بالبنوة والثاني بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تصحيح
الفريضتين كما قررنا بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول قد ترك اخوتهم ثم مات اخو الام ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك
اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في الثانية الوارث مختلف لان في الاولى زائدا عن الثانية بالميت الوارث الثاني بعض الاول والجزء فما
للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية ولعن ذلك ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا سلم من الحدود من لكن على
هذا اجرى الاكثر **قوله** ان يكون وكل وارث نصيب كل واحد من الورثة تحصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى ياخذه مضروبا في ما
ضرب في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى
وفي وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته توافق امثلة ذلك منها ما ذكره المصنف وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا
وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصف وثلث ومخرجهما في الاخر للزوج ثلثة وللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى ياخذ
بابها مضروبة فيما ضربت في المسئلة الاولى وهو اثنان يبلغ ثمانية وهو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الاولى اثنان ياخذانهما مضروبين في ثمانية
وللزوج ستة ياخذها مضروبا في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه من مسئلته وهو
اثنان وللبنتين النصف ياخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كل منهما ان يخلف الاخ من الام في المثال ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم
اربعة وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اربعة وعشرين والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاول ابوين
وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين فريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضة الثاني من ستة ايضا وهو يوافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف
فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر تقسم بين ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال زوجة
وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى يبلغ اثنا عشر له منها ثمانية بمقدار فريضته المطلوبة
على هذا القياس **قوله** ان تباين انما كانت الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يتوافق فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان ذا
الام مع التعدد فريضتهم الثلث ان اتفق ان لكل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاق وبافي المثال واضح ولو ترك الزوج ابنين
فكان لكل فرد فريضتهما اثنان يضربهما في الاول فله ستة في الثانية مضروبا بالثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروبا في اثنين
اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فوق فريضة الاولى ستة كالسابقة للابن اربعة فريضته في الاول
خمسة تباين نصيبه فيضرب فريضته في الاولى يبلغ ثلاثين فيأخذ ورثته الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلثة تباين الاربعة
فيضرب ثلثة في ستة يبلغ ثمانية عشر له منها اثني عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا فيما يرد عليك من الامثلة **قوله** ولو كانت المناسخات يمكن
فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة فو
ان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين في ذكورية او انوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته
من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون يبلغ ستين ويكمل العدد وكل من كان له شيء
من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا او بنتا فريضته وهي خمسة لنصيبه وهو ستة فيضرب فريضته في ثلثين يبلغ مائة وخمسين
ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت الخر من هذه الاولاد فهي رابعة فيعتبر فريضته ونصيبه بما علمت سابقا
هكذا **قوله** في معرفة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما نصيب كل
وارث الا بعمل اخر وبيانه هذا الطريق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة ولا يحتاج الى عمل اخر ويمكن مع ذلك
توضيح النصيب بمادة على ما صحت منه وان كان ما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج الى عمل يبين به نسبة حق كل واحد من الاصل **قوله** ولك

كتاب الفرائض

هذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة عقارا كان ام غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين فالفريضة من ستة للزوج ثلثة
هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة فله ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة
فيعطى سدس التركة وان كانت دراهم وكزوجة وابوين فالفريضة من اثنا عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البواقي و
قد لا يتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم فيعسر معرفة سدسها فيحتاج الى عمل اخر تماشيا **قوله** وان شئت هذا الوجه يحتاج اليه حيث
تعسر معرفة نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين فيعسر معرفة سدسها ونحوه من
الكسور فطريقه ان يقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول واحد وثلثان واذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه
وهي ثلثة يخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة واضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهو نصيبها من العشرة ويضرب في احد يخرج واحد وثلثان
وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني ينسب العشرة الى الاثني عشر يكون خمسة اسداس يضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها
من التركة ويضربها في اربعة نصيب الام يخرج ثلاثة وثلث وهي نصيبها منها ويضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهو نصيبه ولو كانت
مع الورثة في المثال بنت فالفريضة من اثني عشر للبنت منها خمسة فلو اردت معرفة نسبتها الى العشرة التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة
بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروبا خمسة اسداس في اربعة وهي ثلاثة وثلث ومتى كانت الفريضة و
التركة متوافقين كما في المثال فلك ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة
ففي المثال تاخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا فتبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهو ستة يخرج اربعة وسدس
وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور فتبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهم الزوج وهو ثلثة في الخمسة
تبلغ خمسة عشر تقسمه على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه
فتقسم في المثال الخمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظ وعلى هذا
القياس وهذا الطريق اسهل لخراجا للمط من الاول عند خفاء النسبة الاول اسهل عند ظهورها **قوله** وتلك طريق هذا الطريق ايضا عام النفع
في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت كون التركة عشرة دنانير ان تاخذ سهام البنت هي خمسة وتضربها في التركة تبلغ خمسين
اقسمها على اثني عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي اربع في عشرة يبلغ اربعين تقسمها على اثنا عشر يخرج ثلثة وثلث وتضرب
سهام الزوج وهي ثلثة في عشرة يبلغ ثلاثين تقسمه على اثنا عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت التركة خمسة ضربت سهام البنت فيها يبلغ
خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثنا عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين فيها يبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة
واحد وربع وهو مجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت يبلغ مائة اقسمها على اثنا عشر يكون الخارج بالقسمة
ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة يبلغ ثمانين الخارج من قسمتها على اثنا عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة
يبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثنا عشر خمسة وعلى هذا القياس باقي الامثلة **قوله** وان كان فيها كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة
دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدى وعشرين واعمل فيها ما علمت سابقا بان تضرب سهام البنت وهي خمسة في احد و
عشرين يبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثنا عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع تقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة
في احد وعشرين يبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثنا عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلاثة ونصف فهو نصيبهما من التركة وتضرب سهم الزوج
وهي ثلثة في احد وعشرين يبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور
بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة ان تضربه في صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله
فما ارتفع اضفت اليه الكسر فتضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع فهو عشرون فلو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء
حصل المطلوب ايضا لكن يستغنى عن اضافة الكسر مرة اخرى **قوله** ولو كانت العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف الى الثلث الى
العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات ففريضتهم احد عشر فان كانت التركة اثنا عشر دينارا
مثلا جعل كل سهم منها دينارا وجزء من احد عشر جزء من دينار فيقال للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزء من دينار وللبنت دينار وجزء لا يحتاج
الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر
قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثنا عشر حبة لان القيراط ثلث حبات يفضل عن
القسمة حبة ابسطها ارزات تكن اربعا لا ينقسم على احد عشر فابسطها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فلكل سهم يخص دينار وقيراط وحبة وارزة
اجزاء من ارزة اجمعها للعلم بصحة الحساب مخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزء من ارزة كل احد عشر منها ارزة
يكون الجميع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات يكن اثني عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضم اليها القيراط الزائد عن نصف الدينار وهو عشرة
قراريط يكون المجموع خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرنا الكسر الملفوظ بذلك وكان الدينار
الكامل كالثاني عشر في المثال بذلك صح ايضا لكن المصير لعتبره ما يعتبر من الكسر ولو كانت البنون اربعا والبنات خمسا والتركة عشرة دنانير
فالفريضة ثلثة عشر عدد اصم يقسم عليه العشرين يفضل سبعة يبسطها قراريط يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم ويفضل عشرة قراريط تبسطها

حبات يكن ثلثين حبة بقيتها على ثلاثة عشر يخرج حبتان ويفضل اربع بسطها ارزات يكن ستة عشر بقسمتها على ثلاثة عشر يفضل ثلث ارزات
بقسمتها عليها بالاجزاء يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلاثة عشر
جزء من ارزة فنصيب كل ابن ثلاثة دنانير بنت نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزء من ارزة
وعلى هذا القياس **قوله** وقد يغلط هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذ اسهمها واحتمل الخطاء في الحساب اد
في القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها كالحساب صحيح او القسمة والا فلا ففي
مثالنا السابق يجمع ما حصل للاولاد ويضم الدنانير واجزائها بعضها الى بعض ويعتبر هل بلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من
الثلاثة عشر بخمسة دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزء من ارزة فضم بعضها الى بعض يكن الدنانير ثلثة عشر
وانصافها ثلثة عشر ايضا لستة دنانير ونصف وذلك تسعة عشر دينارا ونصف دينار ثم يجمع الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين حبة و
الارزات ثلث عشرة ارزة واجزاؤها تسعة وثلثين جزء من ثلاثة عشر جزء من ارزة وذلك ثلث ارزات فمجموع الارزات ست عشرة هي اربع
حبات فاذا اجمعتها مع ما سبق بلغت ثلاثين حبة هي عشرة قراريط وذلك مجمع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة

كتاب القضاء

القضاء لغة يطلق على احكام الشيء وامضائه ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه
فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه ومنه قولهم قضى ما جته اي اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق وسمي
القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ عنه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفوه شرعا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له
اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدئها الرياسة العامة في امور الدين
والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد وصيرورته اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف
دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها ان شاء الله ويلزم به حكم البينة من شهدت عليه الشهود فاما من
من شهدت عليه فبالزامه الحق واما الشهود فبتغريمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من متممات نظام نوع الانسان والاصل فيه قبل الاجماع
الكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك
الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل النبي ص ومن بعده من الخلفاء بنصب القضاة امر مشهور **قوله** ويشترط هذا الشرط عندنا موضع
وفاق اما الاول فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولانه لا ينفذ قولهما على انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما
الايمان فان اريد به الاسلام او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على غيره مثله وان اريد به الخاص المتعارف
عندنا كما هو الظاهر فلمشاركة غيره الكافر في عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة تقليد الكافر القضاء
على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فللقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصوره ولذا ارتفع عن تولي هذه المرتبة حتى ان
امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بدونه وقد قال النبي ص القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار
فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية
المرأة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال ص لا يفلح قوم وليتهم امرأة **قوله** و
كذا لا ينعقد لغير العالم هو المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ودونه
ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام
دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المص ما يعتبر في التفقه من الشرائط هنا لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا
المحل **قوله** وهل يشترط ... منشأ التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء
وقد كان رسول الله ص اميا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى
معرفة الوقايع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر الاصحاب والنبي ص محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط
الرافعة للاحتياج اليها وقال الشيخ في ط ان النبي ص كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه **قوله** ولا ينعقد اي الشرائط
المعتبرة في القضاء غير الذكورية وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاءها فيما يقبل شهادتها فيه **قوله** وفي انعقاد منشأ التردد
ما ذكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كلية نفوذ شهادته
في الامور والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي في زمن ولاية القضاء والاظهر الاشتراط
وشعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لا نجبار النقص بالعصمة والوحي **قوله** وهل يشترط اشتراط الحرية
في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته لحقوق المولى ولانه من
المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبد واستقرب المص عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق ع انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ويمنع من عدم اهليته للولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب
مجرد دعوى **قوله** يشترط المراد ان هذه الشرائط كلها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا فيكون هذه الشرائط

كتاب القضاء

معتبرة في منصوب الامام ع بعموا انه لا يسوغ له نصب من لم يجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويحتمل
من ذلك ان نضاء من فقد بعض هذه الشرائط بدون نصب الامام او ذي الشوكة محاكمة بين المسلمين **قوله** ولو استقضى وظيفة
نصب القاضي على العموم منوط بالامام قال الصادق ع اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم
الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكر فيه خلافا وقد وقع في زمن
الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وقد روي ان النبي ص قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولولا انه يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان
لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ولو لم يكن جائزا لكان
التهديد بالاعتراف اولى ومنع منه جماعة من العلماء لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت نائبه ونظره مع كون
الخبر من طريقهم فورود هذا الوضع عندنا اولى وخالف الاصحاب وصرح بعضهم بثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح
والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة ... ولانه شرعية
وامر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض الشافعية نعم يختص بحق الادمي حيث انه موقوف على نصب المتخاصمين فلا يحكم
في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القتل خطاء على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل وعلى
اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله رد حق لو اقام المدعي شاهدا فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم
قبل الرجوع لزمها حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه مثله قسمة من تراضى الشريكان بقسمته على
ما سياتي واستثنى من ذلك ما لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه
في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا بالتصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط
التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير
منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فقد بان ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم **قوله** ومع
غيبة الامام ما تقدم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكمه الا مع التراضي به مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما
مع عدم ذلك اما الغيبة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط وهو نصب الامام له وينفذ عند ناقضاء الفقيه العدل الامامي
الجامع لباقي الشرائط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله ع لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم
شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المص واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى
الطاغوت فحكم به فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان
منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم
الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل
بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما الحكم بتخطئة المتحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه
فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض
باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه
فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا
الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية **قوله** تولي القضاء وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه لان الظلم
من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي ص قال ان الله لا يقدس
امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبي ص ومن قبله من الانبياء بانفسهم لا منهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب
الامام فمن امره به يجب عليه اجابته ومن لم يامره به لم يجز له مخاطبة الاعلى وجه التراضي كما مر وحكم المص باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام
ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام
له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه او الامر بالمعروف في
حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عينا وانما يكون على الكفاية يتعين اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه عليه
الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات اذا لم يحصل منها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي
عليها نظرا الى اصلها وانحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه وخالف في استحبابه او
وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء بالقاضي
العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثمة امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم والجواب ان
المقصود من التحذير بيان عظم خطره فان من استقضي فقد احتمل امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل يا بخير كثير وهكذا شان الامور الخطيرة

واستناع من امتنع منهم كونه ليس بحجة على غيره ظاهر انى كونه غير متمكن غالبا من اقامة الشرع على وجهه فى تلك الدول ولا يدل على كراهته مط
او يحمل على من يكره فى حقه القضاء او يحرم **قوله** واذا علم لما كان نصب القاضى واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وانكان الامام
مدا طلق الاستحباب مبادى الفرض بان ينصب فى كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفى البلدان الكبيرة يجب ان ينصب لكل
بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا اما من عنده او بان يامر رجلا من اهل البلد جامعا للشرائط به فالبعث احد افراد
الواجب ولا يتعين وحيث يتعين واحد للقضاء يجب على اهل البلد الذين عليه الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه ومن
تمكنه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك **قوله** ولو وجد اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخ اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة
ظاهر ولا يكون هناك صالح ظ لكنه موجود فى الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام اما ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او
يطلق فهنا صور الاول ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال فى تعينه لان الواجب الكفائى انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض
والمخاطب به الجميع ابتداء بحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض المعين فاذا انضم اليه امر الامام تاكد الوجوب فلم يجز له الامتناع
فان امتنع وجعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط
بالتوبة كما لا يسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب يتولى الثانى ان يكون هناك متعدد صالح له فطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين
فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدى الى تعطيل المصلحة العامة بل طلب الاجابة غيره فى وقت لا يفوت الحاجة
فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم بالفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق فى المعين الثالث الصورة
بحالها وطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع ح وجهان من ان امر الامام ع يوجب
الاجابة وان لم يكن واجبا معينا بولاية وهو الذى اختاره الشيخ فى ف ومن ان الوجوب فى نفسه كفائى وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد
الذى يتادى به الواجب لا يوجب التعين ولا ينقلب الواجب الكفائى عن اصله والمص منع من اصل الزام الامام فى هذه الحالة لانه انكان فى اللزوم مرجح
فهو متعين وليس هو محل النزاع والا فوض الامام اجراء الواجب على وجهه مقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظى لانه يسلم
ان الامام اذا الزم واحدا بعينه يتعين وانما يدعى فى صورة النزاع عدم الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه بما ليس لازما له وهو واجب عليه وعلى
غيره كفاية الرابع ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عينا لما تقرر من ان الواجب الكفائى اذا لم يقم به احد
يجب عينا على القادر عليه الواحد فلا فرق بين تعيين الامام له وعدمه لان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر عليه فيجب تحصيله
وهذا هو الدليل الذى اشار اليه المص وهو داخل فيما ذكرناه الخامس ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا فى نفس الامر
فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة السادس الصورة بحالها وهناك جماعة
صالحون له فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية ومتى قام به احدهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يستحب
للباقين الاعلام بحالهم او يستحب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصب قاض تعرضا للولاية ومع الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر والوثوق على تقدير السلامة
ويؤيد العدم ما فى ابتداء التعرض له من خطر زائد على اصله وهو عدم المعونة عليها ح من الله تعالى لقول النبى ص لعبد الرحمن بن سمرة لا تسئل الامارة
فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها **قوله** وهل يجوز ما تقدم من التفصيل حكم الطلب عن غير
بذل مال اما اذا بذل مالا لتولى القضاء ففى جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك فهى محرمة والثانى الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف
تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما انه اذا توقف الامر بالمعروف على بذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هناك كذلك والحق ان هذا البحث
لا يجرى عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما اذا توقف توليه من الجاير على دفع المال
وكان القضاء فى حقه راجحا فلا اشكال فى جوازه بل وجوبه لو كان تولى القضاء واجبا متوقفا عليه ولكن الاخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل المال
بعد ما ولى لئلا يعزل والاخذ ظالم بالاخذ ايضا واما بذل المال ليعزل من هو صالح للقضاء فان لم يكن بصفات القاضى فهو مستحب لتخليص الناس
منه لكن اخذه حرام على الاخذ وانكان اهلا فهو حرام **قوله** اذا وجد اثنان اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الاخر
فلا اشكال فى رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك على الامام او يجوز تولية المفضول فيه قولان مرتبان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين
ام يتخير فى تقليد من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع فى الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا
يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف فى الافضلية مع تكرر الافتاء ولم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول
مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للمقلد يتوقف على ترجيح العامى والعامى لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذى اختاره المص فى هذه
المسئلة محتجا بان نقصه ينجبر بنظر الامام المولى له وهذا مبنى على اصل التقليد فى غير هذه المسئلة والثانى وهو الاشهر بين الاصحاب المنع
لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى ولان اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل
الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع السابقة صريحة فى هذا فانه قال بعد ما نقلناه منها وامره بالرجوع الى العالم
بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلفا فى حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما فى الحديث واورعهما ولا
يلتفت الى ما يحكم به الاخر وهذه الرواية هى مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول فى كل واحد من

الادلة

كتاب القضاء

الادلة من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم فى اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم يقتضى تساويهم بالنظر الى الغير وهل ذلك الا عين
المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم فى الفضيلة لا يجرى على اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامى يمكنه معرفة الافضل بالتسامع كما يمكنه
معرفة المتاهل للفتوى من غيره وما ذكره المص من انجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لا فى البعيد عنه
على وجه ربما لا يعلم شيئا من وقايعه فى جميع الاوقات او فى اوقات متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريبا وبعيدا واما الثانى فلمنع كون ظن قول
الاعلم اقوى مط فان مدارك الظن لا ينضبط خصوصا فى المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل فى كثير من المسائل
الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة بخلاف العامى بالنسبة الى الاقوال والرواية نص
فى المط لكن قد عرفت ما فى طريقها فان تم الاستدلال بها لا يجبر ضعفها بالشهرة من العدد والامثال وعلى القول بترجيح الاعلم لا يفرق فيه بين
كون الاخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما فى اصل العدالة لان ما عند الفاضل منها يكفى فى منعه عن التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض
مع تساويهما فى العلم يقدم الاعدل نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضى لقبح تقديم المرجوح عليه ويحصل من ذلك انه يرجح اعلم الورعين واورع العالمين
ومثل هذا يجرى فى الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة واولى بوجوب الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول
قوله اذا اذن اذا ولى الامام رجلا القضاء فاما ان ياذن له فى الاستخلاف مط او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له
فيه فلا اشكال فى جوازه مط او على الوجه الماذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كما لو اذن الموكل للوكيل فى التوكيل وان نهاه عن
الاستخلاف لم يجز له وانكان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام لان القضاء موقوف على اذن الامام وقد نص على قصر النائب فلا يتعداه وان اطلق
التولية نظر انكان ما فوض اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر
غيره وان لم يمكنه القيام به بما فوض اليه كقضاء بلدين متباعدين او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا دفع متاعا
الى انسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا فى دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله فى عمل يعجز عن مباشرته بنفسه
ثم فيم يستخلف فى القدر الزائد على ما يمكنه القيام به ام فى الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق
جواز الاستخلاف مط نظرا الى انه ناظر فى المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذى من جملته ان يستخلف ويضعف
الاول بانه قياس مع وجود الفارق والثانى بمنع ثقته بنظره فى القضاء بنفسه لا مط وحيث يجوز الاستخلاف يشترط فى الخليفة ما يشترط فى القاضى لما تقدم
من عدم جوازه مط لكن لا يجتمع الشرائط معتبرة فى النائب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها
اليه او فى التحليف بعد ان يسمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد فى حال الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين
الناس مط لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وانكان المستنيب اعلم فلما يرجح حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول
الى الافضل وانكان مقلدا لم ينفذ حكمه مط وانما يتصور ذلك فى القاضى المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق فى النائب بين
ان يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب او عدمه بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضى لم يصح الاستخلاف ولو استخلف فحكم الخليفة باطل
نعم لو ترافع اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكم **قوله** اذا ولى بيت المال لما كان مصالح المسلمين التى من جملتها القاضى لقيامه بنظام النوع واخذ
الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق منه على القضاء مط اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع
الكفاية لتوفيره على غيره من المصالح التى لا كافى لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففى جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه
ح يؤدى واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثانى الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب
يمنع من اخذ الرزق عليه ولهذا ياخذه المجاهدون وهم قائمون باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتحاكمين
مط ومع عدمها ووجود الحاجة اليه ففى جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهى عنها ولانه واجب فى نفسه ان لم يكن
متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مط والمص اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وانكان قد جعل النزاع اولى والثانى يتجه مع حصول
من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فانه ان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالتكسب تعطلت الوظيفة وان امر به وترك التكسب لزم الضرر والحرج
المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق وهذا الدليل اتم به مع تعينه ايضا لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشى من ترك السعى على ضرورات الرزق
والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففى جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعى او التشريك بينهما اوجه من الشك فى انها تابع
للعمل والمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما والثانى يجب على المحكوم له او على المدعى وينبغى ان يكون ح تابعا لشرطه مثل الشروع فى سماع الدعوى
لانه عوض عن عمله فيتبع شرطه **قوله** واما الشاهد انما تعين الاقامة على الشاهد يتفق انحصار الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة
او وجوبهما يتم به العدد المعتبر فى ثبوت الحق لا ان يخلو زاد الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائيا وعلى التقديرين فالمشهور بين
الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مط لوجوبها فى الجملة خصوصا مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج السعى الى اقامتها
الى مؤنة فى سفره جاز اخذها لان الواجب الاقامة كان ذات عليه الا بعد السعى اليها ويشكل بان السعى مقدمة للواجب المطلق فيكون واجبا
ايضا كاصله **قوله** ويجوز للمؤذن هذه المعدودات كلها من جملة مصالح الاسلام التى هى محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيها كما ذكر بل
ضابطه كل مصلحة ومنه مدرس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والعدل المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب

كتاب القضاء

وعودها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود الولاية في الاول بزواله دون الثاني لان الاغماء كالنوم

الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية

وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان

وعزله مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد يثبت ولايته شرعا بالتولية فلا يزول اقتراحا وتشهيا ولان عزل الصالح بمنزلة العبث وفيه غرضه للقدح

فيمن ليس بمقدوح وقيل يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره فيجب طاعته في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى

على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع وانما يتفرع هذه الاحكام من يجوز امامة من يتوقع منه خلاف المشروع وحيث

بعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ

[illegible]

لا يمضي القضاء حتى يعرضه عليه وهذا الجواب لا يخلو عن نظر والمروي من حال شريح معه ما يخالف ذلك وفي حديث شريح الدرع القول ما شهد الى ما ذكرناه **قوله** كل من لا يقبل الحكم لشخص على آخر شهادته له عليه بزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة من الطرفين واحدهما فمن لا يقبل شهادة الشخص عليه فقط كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له كما يقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن يقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الولد على الوالد فقطع المصنف بالمنع منه بناء على المنع من عدم قبول شهادته عليه وقد سبق ان الاصح قبولها الرد عليه فيقبل حكمه عليه كغيره **قوله** النظر الثاني في الآداب للقاضي آداب يختص بها وهي كثيرة حتى افرد بالتصنيف للاهتمام بشأنها وقد اشار المصنف الى جملة منها هنا فمنها ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه ويسكن اليه ومن يستحق التعظيم منهم لا بالترجيح بصحته فان لم يتيسر له ذلك قبل الدخول سأل حين يدخل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تأسيا بالنبي حين دخل المدينة ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او الناحية كي لا يطول الطريق على بعضهم زيادة على بعض فيكون ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصات وغيره ومنها ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره ولو لم يتفق ذلك على مناد ينادي على حسب حال البلد في كبره وصغره الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك فعل وان توقف الامر على قراءة عهده اضاف المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا لقيه واقرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله ويستحضر الناس ويسألهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت يهابه الناس او بعضهم ليكون ايسر في وصول المحتاجين الى حقهم ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه ان نفذ حكمه في المسجد اما مراعاة لمجرد الجواز على وجه لا يكون مكروها فليبدأ عند دخوله بصلاة تحية المسجد ركعتين فصاعدا كما يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم ان ما هو بصدد من الحكم اهم من صلاة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة خصوصا في وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانبهم لاستقبال منهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط وقال في الخلاف يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي قال خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المصنف الاول وهو الاظهر

قوله ثم يسأل اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب ان يبدأ اولا بالنظر في حال المحبوسين لان الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه ام لا وبامر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امور المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط بعث اثنين فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها وسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وخصومهم وشق اجتماعهم في المجلس ابقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة وظهر منها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ بيده ويخرجه للحكومة بينه وبين خصمه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه فالجواب يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امره باداءه فان قال انا معسر فعلى ما ذكر في الفلس ثم اذا لم يؤد ولم يثبت الاعسار رد الى الحبس وان ادى او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما آخر في المال وغيره فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس لهذا السبب اختلاف فان كان مذهب القاضي انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبسني ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه وجهان احدهما نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول والاظهر هنا انه لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل ثم يطلق والثالث انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تأخر ترك المراقبة لانه من الجمع بين الحقين وهذا اختيار العلامة في عدة واختاره الشهيد في بعض تحقيقاته المراهنة والكفيل وان قال لا خصم لي اصلا وقال لا ادري لم حبست نودي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلفه واطلقه واستحسنه في الشرائع وانما احلفه هنا ولم يحلفه في الاجوبة السابقة لان مثاله الخصم بعد الامر ما عوى انه ليس له خصم آخر لا يخالف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي السابق ولم اقتصر على جعل التحليف قولا مشعرا بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاحلافه والاول اجود **قوله** ثم يسأل اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال و اصحاب الجهات العامة فاذا حضر من زعم انه وصي فحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بها بينة قرره الى ان ينظر فيما يليها من فسق وغيره فينزع المال منه وان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقته اوصي بتفريقه نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لهم لانهم يطالبون لو لم يوصل اليهم وان كانت الجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية ولو ان غير الوصي فرق الموصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من غير واسطة والاضمن وكذا يضمن من تصرف في وقف مسجد او مشهد ليس اهلا او انصرف في مصلحته وان ظهر منه خيانة فاولى بالضمان ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انهت ععة وصايته لبلوغ اليتيم

كتاب القضاء

قوله ثم ينظر اذا فرغ من النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين ينصبهم القاضي السابق على الاطفال وتفرقة الوصايا بالجهة التي وصى لها ومن وضع عنده وديعة او مال المحجور عليه وهو نوع من الود بعه منسطة عليها عطف خاص على عام فمن تغير حاله بفسق استبدل به ومن يضعف ضم اليه معينا امينا او استبدل به بخلاف الوصي فانه يتعين فيه الضم ولا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا تولى من جهة القاضي فله عزله اذا اراد الحكم بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره ونظره لم يعكه وانما قصر عن الاستقلال فيجبر بضم المعين وانما جعل هذا القسم مرتبا على النظر في القسم السابق لان الاول الاخص له فكان اولى بالرعاية ولان هذا فان خصمه ناصبه القاضي فكان هو الخصم فيه **قوله** ثم ينظر في الضوال انما اخرها عن الاقسام السابقة لانها ليس لها مطالب لان ونائبها هو الباحث عن حالها والاخذ لبعضها النصير بيت المال وبين ان يخلطها بامانه واذا ظهر المال الدعوة له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر ما سبق في باب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه من التعريف حولا وغيره **قوله** ويحضر من اهل العلم المجتهدين في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسئلة سواء اخطأ ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقا بل لان القضاء مظنة تشعب الخواطر وتقسيم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليها بعضها يشتمل على دقة وصعوبة مدرك وربما غفل عن ذلك عن بعض مدارك المسئلة فينبهوه عليه ليعتمد ما هو الارجح منه ويستحب له ايضا ان يبدأ بهم بالبحث عن الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان اجماعيا او منصوصا نصا واضحا تأسيا بالنبي فقد كان يشاور الصحابة امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان غنيا عن مشاورتهم بكمال عقله ولكن اراد ان يسن بها الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد تنبيه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا وجه فالرجوع الى قول من بينهم لان كلا منهما موافق للصواب وان كان بعض الآراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكره الفريقان في آداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القائل بكون كل مجتهد مصيبا انما هي مع مواطأة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وان اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ظاهر رأيه بان كان في المسئلة دليل فيها المعرض عنه مثلا او دليلان متعارضان فجمع بينهما بامر غير سديد او رجح احدهما بمرجح مع غفلته عن امور اخرى ترجح ذلك الجانب ونحو ذلك وهذا الامر يشترك فيه القولان واصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي نبه عليه وجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا بل ذلك امر لا يعلم الا من قبل الله تعالى وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسئلة ما يوهم جواز تقليدهم في الحكم لانه قال ولا بأس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به قال في المختلف لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان ينبهوه على ما خفي عنه من الادلة وسهى فيه ليعتمد على الدليل الصالح لا ينبغي ان يقلدهم فيحصل من كلام المختلف ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فتعين لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى **قوله** ولو اخطأ بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ الحكم مع كونه قد اجتهد فيه ثم ظهر له الخطأ الى ان حصل الاتلاف فغرمه اذا اتلف من بيت المال لان ماله للنصر على ذلك مواخذة للحكمة **قوله** واذا تعدى احد الخصمين في مجلس القاضي فيكون على وجه محرم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم والقاضي او غيرهما او اللدد في الخصومة بان يطلب يمين الخصم ثم يقطعها عليه ويقول لي بينة سأحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ابداء وتعنتا فان كان الاول جرى معه القاضي على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انزجر بذلك والا هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي بان كانت الجرأة عليه تخير بين ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعف او يؤدي الى اغرائه بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللائق بذلك المقام برفق يبين له فساد ما ارتكبه فان نجع والا اغلظ له فان اعاد زاد به بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والتشنيع ليتبين الطريق وكذا التعنت والمراد به هنا الزم فوائد الشرع **قوله** والاداب الحاجب هو الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه منوع عنه قال النبي من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله عنه دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات اما في غيره فلا بأس للاصل وظهور الغرض الصحيح ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام عملا بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ونحوهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب في قضائه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه وان كان معتمدا للكراهة للتسامح في ادلتها **قوله** وان يجعل اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد واستحبابه واباحته مطلقا او على بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المصنف في كتاب الصلاة الى كراهته مطلقا لقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة يستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضا وقد يحضر الحائض وعن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة وانما المحصور وذهب جماعة منهم الشيخان في بعض كتبهما وابن ادريس الى الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافي وضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في ط الاولى جوازه من غير كراهة ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المصنف والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدائم منه دون ما يتفق دائما كراهة الدائم فلما مر واما ما استثنى المتفرق فلان عليا كان يقضي بمسجد الكوفة ودكة قضائه الان معروفة وهو محمول على بقاء

مراة لاداتها ولانه اذا جلس للعبادة وحضر الخصمان اضطر الى القضاء بينهما واجبا على الفور ففي تاخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن حراما
حيث لا يضر بالخصمين فلا اقل من الكراهة ودفعها عن ابقائه المسجد واما ما ذكره المصنف من الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا بقضاء علي ع في الجامع فموضع نظر
لان المعلوم من حاله ع انه ما كان يجلس للقضاء دائما الا في المسجد لا في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمن نوابه كحال شريح في قضائه في جميع خلافته
وفي زمن الخليفتين السابقين بعد امير المؤمنين مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين
على تقدير تسليمه قضايا قليلة في امور مهمة كان يرجع شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاغراض وذكر القضاء على تقدير صحتها لا تدل على ازيد من
ذلك وجه وربما كانت مجلسا لغيره لا انه مستحبا لمجالس القضاء كما مضى وجلوسه عليها في حال اتفاق ذلك القضاء الخاصة لا غير **قوله** وان
يقضي اما كراهة حال الغضب فلما روي عنه ع انه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي خبر اخر عنه ع لا يقضي الا وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي و
هو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي ع لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم هو ط في كون المقضي مانعه من استيفاء الفكر والنظر
فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح الشديد و
غلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا
غضب لله تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس لما ثبت من قضاء النبي في حديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي في شراج الحرة فقال النبي ع اسق
يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله وقال اسق يا زبير ثم احبس الماء الى جارك حتى يبلغ
اصل الجدر فقضى رسول الله بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وحيث يخالف القاضي ويقضي في احد الاحوال
المشغلة ينفذ قضاؤه ان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل ونفي الحرج لانه عليه **قوله** وان يتولى لقوله ع ما عدل وال اتجر في
رعيته ابدا ولانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم معامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه
وسبيله فيما يحتاج اليه من بيع او شراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابى وكيله ايضا لاجله فاذا عرف غيره وكالته ابدله بالغير فان لم يجد
من يوكله عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم
بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات في معناهما بل مثله ان يكون له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ليتفرغ قلبه
للحكم والمراد بتولية الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي ان عليا ع
وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحمة بالضم الامر الشاق والمراد هنا انها تقحم الى ما لا يليق ويقع بسببه في مشقة **قوله**
وان يستعمل اللحن بالحجة هو الفطنة بها والنطق بها قال الهروي في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن لها والمراد ان انقباض
القاضي في وجه الخصم يمنعه من الاتيان بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه بشيء يمكن فينقص عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره اللين المفرط من
لا يؤمن معه من جرأة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيخل بذلك الامر المطلوب منه **قوله** ويكره ان يرتب الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على
الناس والفضاضة من العدل غير المرتب لان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظرا الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من يقبل شهادته
فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فيحصل بذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصار
وهما منفيان والاشهر الكراهة **قوله** الامام يقضي ظ الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مط لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه
المانع من الخلاف والخلاف في غيره من الحكام فالاظهر بينهم انه يحكم ايضا بعلمه مط وقيل لا يجوز مط وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون
حقوق الله تعالى وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او
البينة فيكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها
ويظهر من المرتضى ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مط سواء في ذلك الامام وغيره لانه احتج بالروايات الدالة على ان النبي ص وعليا ع حكما بعلمهما
وان عليا ع قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي ص ثمن الناقة من غير ان يطلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب اخر وهذا القول الذي نقلناه عنه
من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود وهذا قول ثالث عنه وفخر الدين
في شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله والذي احتج به المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على ع وقوله بالمنع
في الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسألة واصح الاقوال الجواز لقضاء الحاكم مط بعلمه لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند
الحاكم الا مجرد الظن فاذا كان يكون القضاء به ثابتا فبطريق اولى ان يكون بالعلم ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق به كقوله والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو اقوى من الحكم واذا ثبت ذلك في الحد ففي غيره
اولى واحتج المانعون مط بما روي عن النبي ص في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكية لنفسه وهي ممنوعة
ايضا واجيب بمنع سند الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية ثابتان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها مبنية
على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا
ولا نقلوا عنه وبذلك يظهر اختصاص الخلاف بالقوة واعلم ان من منع من قضى بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل
ان لم يعتبر شهادة الاولين والدور ان اعتبرها في حق غيرها ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مط ومنها العلم

كتاب القضاء

بخطاء الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر
عن شاهد **قوله** اذا اقام المدعي بينة ما اختاره الشيخ من جواز حبسه كما اشار اليه ومط من الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي انما
على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر خلافها والاشهر عدم الجواز وهو الذي نبه عليه المص بالاشكال لانه لم يثبت الحق
المجوز لعقوبة الغريم بالحبس وفي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط
فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة لا انها وحدها ولا
يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا ولكن الخلاف لامرين يقوم جزء العلة وضعفه غير موجب لخلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة
هل هي شرط او الفسق مانع فالشيخ وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم
الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة فيدل على عليته فخبر المجهول ان وجب رده كان مساويا لمعلوم الفسق فهو باطل قطعا
وان ساواه لم يبق للتفصيل فائدة وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والاول يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل فتعين التوقف فالشيخ في جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها فيجوز
الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية
عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك وربما اوجبها بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال مط واخرون اشترطاها فهذا الاصل لا ينافي
طلب التزكية عند القائل به ومن لا يجوز الحبس بناء على اصله من عدم صحة الاكتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس **قوله**
لو قضى الحاكم اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث عنه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه وكذا يجب عليه النظر في
حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسألة وسيأتي الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطاء في الصورتين
لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد ان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة
وظهور الخطاء في المستند القطعي يثبت بالاستناد الى غيره مع وجوده وفي الظني يثبت بالقصور في استنباطه على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم
به لو علمه بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصيره في النظر ونحو ذلك لا بمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني
مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطاء فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني فلا يرجح احدهما
على كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل جوز عليهما معا اذا امكن في المسألة قول اخر وعلى هذا ينبغي حمل قوله وبان للثاني فيه الخطا على العلم
بالخطا لا على مجرد ترجيح الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او
ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا ولا ينقضه بتغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر كما لو كان قد
حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطاء وللاصحاب في مثل هذا الباب عبارات مختلفة واراء متباينة والمحصل المحرر ما
واقوى ما فيها الاشكال منها عبارة الشهيد في دروسه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك
بمخالفة نص الكتاب والمتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه
الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه العمومات الكتاب والمتواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل يخرج عن الاصل
فانه لا ينقض انتهى وهذا يتم في الامثلة الثلاثة الاول وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما الخبر الواحد ان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف وهو دليل
ظني وقد انكره جماعة من اصحابنا وغيرهم فمخالفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة فان الاخبار يتعارض
مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينهما ويخصص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان معتمد الجامع
العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مط وما قبله مما ينقض مط في موضع المنع لانه
ان كلما حصل فيه الاختلاف وكان الحاكم غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجح عنده المصير اليه وان رجح غيره بعد ذلك وفيه المص بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا
او اجتهاديا على خلاف العامة فان لهم في ذلك اختلافا ايضا ومن جملة من فرق بين المخالفة للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم
من الحق المظنون ظنا قويا بالخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في شرطه واقوالا اخر منتشرة غير ذلك **قوله** ليس على الحاكم انما وجب في
المسألة الاولى النظر في حكم الاول دون هذه حيث لا يدعي الغريم الظلم انه في الاول وجد الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب
على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر
في حكم الاول واستوفي متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا يتتبع الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه النظر
لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق لا ان كان مخالفا في الاجتهاد مع جواز
موافقته للحق كما يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر له خطاؤه وحيث تبين ذلك يجب عليه ابطاله مط
لكن بسؤال المظلوم او بدونه بقوله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نظر في الحكم السابق ووجده خطا
وكان من حقوق الله تعالى كالعتق نقضه لان له في حق الله تعالى نظرا وان كان في حقوق الادمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق **قوله** اذا ادعى اذا ادعى احد على
المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يتبين ما يستند به لاجله فهل يجب احتياطا للمعزول لو خوفا عليه من الامتهان فاذن ذكر ما يدعيه عليه

قال لي عنده حق رد بدم الطب ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له بينة كغيرها من الدعاوي نعم لو قال ارتشى مني لان
الرشوة مغصوبة فهي كدعوى غيرها من الاموال وان قال قضى علي بجور كالقضاء بشهادة فاسقين ففي الخلاف فيه في موضعين ذكر المص احدهما وقطع بالحكم في
الامر عدمها في وجوب احضاره مطلقا كما في غيرها من الدعاوي ولامكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق فقيل لا يجاب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك
لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيعمل بهذا الظاهر الى ان يقوم الحجة بخلافه ولانه يتطرق بالدعاوي الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين
وقيل يسمع وهو الذي قطع به المص والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فيلزمه بما يلزم غيرها من الاحكام و
هذا هو الاقوى والتفاعل تقدير احضاره اما مطلقا او مع حضور البينة فاذا حضر سأله الحاكم عن ذلك فان صادق تحقق الضمان لانه ما اعترف بانه دفع ماله الى الغير
بغير حق وان قال ما قضيت الا بعدلين قام المدعي عليه ببينة فكذا والا ففي تقديم قوله اما مطلقا او مع اليمين او افتقار الى البينة والاقدم قول المدعي [illegible]
كان نائبا الا احدها وهو الذي اختاره الشيخ في [illegible] افتقار الى البينة والاثبت عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره فهو مدعي ما يزيل الضمان
عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون مطلق نقله المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي الى امتهان الحكام
وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المص والعلامة واكثر المتاخرين وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه [illegible]

[illegible]

كتاب القضاء

على وجوب العلم بوجودها الان الاية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشامل باطلاقه للفاسق وغيره وايه الوصف بالعدالة دلت على امر زائد
وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف اخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا واما ان المتنازع وبالجملة فالحق يدعى ان نافع التحصيل
ظاهر امع الجمل بحال المسلم فتناوله الاية واما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي بن ابي حمزة والظاهر ان المراد منهما
ابنا فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف
جدا والثقة ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك وستأتي والبه ذهب الشيخ [illegible] مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد [illegible]
[illegible] والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا [illegible] لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم محتمل لهما ووجه هذا القول من الاية قد
اشرنا اليهما ولهم من الرواية صحيحة حريز عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران فقال
اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا
وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق وما رواه يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن البينة اذا اقيمت
على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح
والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ورواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله

[illegible]

سببا بالفسق غالبا اذ لابد من معرفة باطن حاله وهذا كان الشهادة على الاملاك معتبرة بالخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفي الشهادة
على ان لا وارث سوى تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر او في الحضر بحيث يولد له ولد ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والد
[illegible] ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع
[illegible] الى معرفة بشرايط الجرح والتعديل وما يخرج عن العدالة من الاعمال والاقوال والاحوال ولعبرة في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا
يمكن [illegible] بما كان حسن الظاهر [illegible] وشدة الامعان في احواله فاقام مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على
الغالب لا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل فعلا يخرجه عن العدالة واما السماع به فكان يسمعه يقذف او
يقر على نفسه بمعصية يوجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك او يقاربه وهذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذ لو
ذلك [illegible] ان التعديل يكون مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا
بل لابد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطاء او لان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلابد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان
الاختلاف في سبب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض
[illegible] في العدالة بدون الاصرار عليه فمركبه المزكي مع علمه بفعله لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثمة قيل بوجوب التفسير فيهما

[illegible]

كتاب القضاء

على حد فيهم فافترقت ستخصاتهم من كتبهم وكذلك فعله داود ع وروي انه شبعة في عهد امير المؤمنين ع خرجوا في سفر ففقد
واحد منهم فجاءت امرءته الى علي ع وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسئلهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من
يحفظه ثم استدعا واحدا وسئله فانكر وقال علي ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد
فاعترفوا بقتله فقتلهم علي ع وينبغي مع التفرقة اذا سئل احدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسئلهم كيلا يخبرهم بجواب
ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما بقي من ريبه لانه منتهى الامكان ويمكن تفرقة اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضاضة
منهم ونقضهم فيقتصر على البحث عنهم ان جهل حالهم ومحل التفرقة قبل الاستزكاء ان احتيج اليه **قوله** لا يشهد قد تقدم ان المعتبر
في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لابد فيه من العلم بالسبب اما
بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ الخبر
حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة
وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما في نظائره ونظره من الله والاكثر
اشتراط بلوغ العلم فلا يعتد بدونه وهو اولى [illegible] على خبر الواحد [illegible] ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على

[illegible]

الهدية فالاولى ان يبدأ بالجار ولا يقبلها لانها اعتداء عن التهمة واما جهة الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول
هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته
في عمل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه ص قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العامل سحت وروى
ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي ص رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام
النبي ص على المنبر وقال ما بال العامل نبعثه على عمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في قعر بيت ابيه او في بيت امه فينظر اهدي
له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر
ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي ص لو اهدي الي كراع لقبلته لانه معصوم
عن تغير حكمه بهدية بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير عمله او من جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف
فان احس انه تقدمها الحكومة بين يديه يكن ولا اجمل على كراهيته هذا خلاصة ما نقله الشيخ في ط ولم يتعرض انه كثيرا وهو حسن وفي حكم
غير المعتاد ما لو زادها المعتاد قدرا او صفة وشدة في غير محل ولايته كهديته من عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غيره اليه لا بقصد
حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفت ان قبول الرشوة حرام مط وقبول الهدية جائز على
بعض الوجوه طلبنا الفرق بينهما فانه لا يخلو من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط فيها باذلها الحكم بغير حق والامتناع
من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب ما اطلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل
دون الحق وقد ذكر جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مط وعلى الراشي كك الا ان يكون
محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق آخر والاظهر في الفرق ان دفع المال للقاضي ونحوه من العمال ان كان
الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين اخذ الجعل
من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه لخفي ويتبين ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان
يشترط عليهما او على المحكوم عليه الفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه
وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من يتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل
وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر في فساد
المقصد وصريح في طريق التهمة واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى الحق لم يأثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور
سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على
الاثم والعدوان المنهي عنه وتنبيه بقوله ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها واذ
قد حرم الوجود التمليك والقبول واخرون حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مط ووجوب
ردها الى المالك ويضمنها الى ان تصل **قوله** اذا التمس الخصم من القاضي مستعديا على خصمه ليحضر خصمه اما ان يكون في البلد
او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا امكن باحضاره وجب احضاره مط عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات
لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم
الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم ليكن عليه اجب القاضي فلانا وقد يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب
القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه
من غير عذر او بشاهد باستعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره بما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المط
لامتناعه او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث
وسئل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه
او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة
مخدرة وسيأتي وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرائط القضاء
على الغائب وسيأتي وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة
انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب
المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة بإحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث
لانه ليس هنا في الحضور مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة انفذ باحضاره سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة ولم
العامة من قيده بكونه في مسافة العدوى وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا **قوله** ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل فتحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا
اذا كان رجلا فاما اذا كانت امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل فتحضر ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا
بالنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات او غيرها والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرمها وان كانت مخدرة لم يكلف الحضور مط

كالمريض لان التحذير عذر ظ ويشهد للفرق بينهما في ذلك قصة العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي ص فرجمها وقال في الاخرى المذكورة
في قصة العسيف اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامرية برزة والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة لانه
ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرة لعزاء او حمام او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه يكفي ان لا
تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في ط البرزة هي التي برزت للقضاء حوائجها
بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التي يكثر الخروج للعزاء او الزيارات من دون ان تخرج لحاجتها
تصير مبتذلة بالخروج ايضا **قوله** النظر الثالث في كيفية الحكم التسوية من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما و
جواب سلامهما واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من ذلك لانه
ينكسر به قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته ومنه ما ذكره احدهما ومسابة وانتهاك الان يفعل ما يقتضيه ولو لم يكن التسوية بينهما في جواب
السلام ابتداء فان سلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول
فلم يرد قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وبعضهم في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية بينهما في
المجلس ان يجلسهما بين يديه معا لما فيه من التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما
مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا ع جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست
معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ص يقول لا تساووهم في المجلس ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور
الباقية فهل هي واجبة او مستحبة الاكثر على الوجوب لما روي عن النبي ص انه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته و
مقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين ع من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك
مستحب واختاره العلامة في المخ للاصل وضعف مستند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة فاما التسوية
بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما به فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله ص يقسم بين نسائه
يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني ميل القلب **قوله** لا يجوز ان يعلم دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه فرضا فيريد
يجيب بالايفاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يجبن منه بالتردد فيحرضه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعل
هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة نعم لا باس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة
غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا **قوله** اذا سكت الخصمان اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب
ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب ان يقول للمدعي اذ عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين او نحوه
على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لمنافاته التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية واجبة وههنا جعل هذا النوع من
الخطاب مكروها فاما انه استثناء من السابق او رجوع عن الحكم وهو ظ العلامة في ير والشيخ في ط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسابق وهو
حسن لاشتراكهما في المقتضي له وفي س لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا
قوله اذا ترافع الخصمان الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم الفصل يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب
في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة به لانه حق آدمي مطالب **قوله** اذا ورد الخصوم اذا ازدحم جماعة من
المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤا معا ولم يعرف الترتيب اقرع
بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماؤهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة لياخذها واحدة واحدة ويسمع
دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهور ومنها من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحو ذلك فيكون
كتبة اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح تخصيصها
في ذلك والقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مط مقتضاه انه لا يجزي كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها و
الاشهر جواز الامرين لان الغرض هنا تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهما وهو يحصل بذلك اتم على التقديرين
هل يقتصر مع كتبة اسم المدعي او ذكر خصمه قيل نعم فعلى هذا لو كان له خصمان واقتصر الى رقعتين يكتب في كل واحدة اسم ذلك المدعي مع احد خصميه
وفي الاخرى اسمه مع الخصم الاخر وفائدته تقديم السابق من الخصمين كما يقدم السابق من المدعيين والمش الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقدم
فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعين وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فان تم دعوى الخر الباقون الى دور اخر وهكذا والمقدم بالسبق
او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ثم يحضر في مجلس اخر وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى ساير الحاضرين ثم يسمع دعواه ولا فرق
بين ان يكون الدعوى الثانية او الثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المص او لا امل يقرع وقيل يكتب اسماؤهم يقتضي
ان القول بكتبة اسماء المدعين جائز وان لم يكثروا وقيل يقرع مط وان كثروا وقوله وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة قول ثالث بالتفصيل
وهو المش ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا بالسبق وبالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه غير واجب

الغرض والاختيار اليه في تقديم من شاء. ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسافر المتضرر كما
سيأتي **قوله** اذا قطع المدعي قد تقرر انه يقدم السابق من المدعين ومن جملة افراده ما لو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انتهاء الدعوى
الاولى فانه مدعي متأخر عن الاول فلا يسمع حتى ينتهي الى ان ينهي السابق وهو واضح **قوله** اذا ابتدأ احد الخصمين فان تنازع الخصمان وزعم كل واحد
منهم انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الآخر انه المدعي بل عليه ان يجيبه ثم يدعي ان شاء، وان لم يسبق احدهما فالمنقول
بين اصحابنا والمروي عنهم انه تسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول اشتهر قال المرتضى ومما انفردت به الامامية القول بان
الخصمين اذا ابتدأ الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الآخر لا
من رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ان رسول الله ص قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا ان الاصحاب
اتفقوا على ارادة ما ذكر منها وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لانه صاحب اليمين هو واليمين المردودة اليه والشيخ ره بعد ان ذكر
اجماع الطائفة تمسك بذلك قال الى القرعة كما يقوله العامة وله وجه **قوله** ولو اتفق لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المجتمعين
مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص وآخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمرأة الا ان يختص احدهم بتضرر على تقدير تأخره كالمسافر
الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المرأة التي تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا
الى غلبة الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلهذا شرك المص بينه وبين الحاضر في تقديم المتضرر منهما **قوله** ويكره للحاكم اي في اسقاط
حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض الحق اما ان يجعله مستثنى
بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير لو بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح
به ابو الصلاح وهذا اولى **قوله** قال الشيخ لا تسمع الدعوى لا اشكال في صحة سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما يصح
الاقرار بهما والخلاف في غيرهما بين الصنفين فقال الشيخ في ط لا يسمع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو
اجاب المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل بما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع
عن الدعوى بمطالبته بالتفصيل واستشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له عنده فرسا او
ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم يجعل له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه هذا هو الاقوى والحكم بسماع الدعوى ويبقى تعيين الحاكم آخر ويلزم الخصم بيان الحق
ويقبل تفسيره ثم يدعي المدعي ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه بجنس ان لم يدفعه الى غير ذلك من الفوائد المرتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق
الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري لا يصلح لتأسيس الحكم **قوله** ولا بد من ايراده يقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم على
ان المعتبر من الجزم عنده ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاد
لاستحقاق الحق ام لا والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد له بالحق وهو لا يعلمه فله ان يدعي به عند الحاكم
ليشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلمه فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المص من اشتراط الجزم
بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم
فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص عن بعض ما عاصره وهو الشيخ نجيب الدين بن محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم يكن جازمة ويحلف المنكر من غير
ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وضعفه المص بعده عن شبه الدعوى لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك
مع دخولها في عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قبل سماعها بدون الجزم مطلقا ولانا
عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يجيء كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضينا هنا ايضا اجراء له مجرى الاقرار او
البينة فيستبيح المدعي الاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده
قوله قال اذا كان المدعي قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفه من عدم سماع الدعوى المجهولة فعلى قوله يشترط في سماعها ان تقلع الجهالة على المدعى
بضبط جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يضبط السلم حتى يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم به وحبسه الى ان يؤديه ويبيع ماله لاجله و
ابقائه عنه قهرا حيث يمتنع من الاداء فان كل ذلك ملزوم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان لتعرض لها اجود
لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين مفقودة ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف وسقط اعتبار العين المضمرة
استشكله بناء على ما اصله سابقا من التنك في اشتراط ذلك كما لا يشترط في الاقرار ولا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان
افتقر الى مراجعة وكان ينبغي على المختار ان يستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مرتبا على الدعوى
كدعوى التفويض طالبة للفرض وكالواهب طالبا للعوض اذا قلنا ان الهبة تقتضيه او مع شرطه ولم يقدره ولا يتصور هنا من المدعي اعلام ولا
تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في ملك الغير وادعى حق اجراء الماء فيه فلا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اخذ على الخصم
اعلام مقدارهما الا ان الشهادة اعلى شأنا لاستقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه الدعوى كغيرها **قوله** اذا تمت الدعوى
القول للشيخ في ط ووجهه ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيقف على طلبه ووجه العدم دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان
لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه ويقتصر من غير جواب والقول بالاستحقاق لا يخ من قوة **قوله** لو ادعى كما يسمع الدعوى على الحاضر الرعية تسمع

كتاب القضاء

عملا بالعموم وليس ذلك ابتذالا لاهل الصيانات والمروات وقد تقدم ان عليا ع حضر مع يهودي عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابي بن كعب عند زيد بن
ثابت ليحكم بينهما في داره وحضر المنصور مع جمال مجلس الحكم لحلف كان بينهما ثم انكشف ذلك امام رافعه اليه الا الى خليفته انكار ولا يجب
اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها ولو لم يكن لخليفته رافعه الى حاكم آخر
غيره ولا بتر **قوله** في جواب المدعى عليه المدعى عليه اما ان يكون يجيب بالاقرار او الانكار او يسكت وانما جعل السكوت جوابا لانه اذا اصر
على السكوت جعل كالمنكر الناكل ورد اليمين على المدعي فهو في الحكم كالانكار فكان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته كما
مر في باب الاقرار فلذا لم يتعرض له هنا لكن متى تحقق وكان المقر جامعا لشرائطه المقررة في بابه لزمه ما اقر به سواء حكم الحاكم به ام لا بخلاف ما
اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم
بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسألة المدعي له الحكم قال الشيخ في ط لا لان الحكم به عليه حق له فلا يستوفيه
الا بامره كنفس الحق ونسبه المص الى القيل ايذانا بضعفه عنده ووجهه نحو ما سلف في توقف مطالبته بالجواب على التماسه بشهادة الحال
بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة ولانه حق قد تعين للحاكم فيجب عليه اظهاره سواء طلبه المستحق ام لا والاشهر الاول **قوله** وصورة
الحكم نبه على صورة الحكم في اول الباب ليكون مقيدا له حيث يحتاج اليه وانما كان الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا عليه من ان
ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم آخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت
الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذلك وان التمس ان يكتب له حجة يكون في يده بحقه فعل ذلك على
ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب حليته من غير ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن
نسبه بشاهدي عدل وهذا **قوله** ولو ادعى الاعسار اذا ثبت عليه الحق كلف اداءه فان كان بيده مال فان ادعى الاعسار فان كان له
اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها حبس حتى يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل الذي سبق
في باب المفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة زوجة او قريب قبل قوله فيه بيمينه فاذا
ثبت اعساره فهل يخلي سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والرواية الدالة على
ذلك لم يحضر في حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن الباقر ع كان علي ع لا يحبس في
السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها فان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ولا دلالة لها في هذه
الرواية على المدعي فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في ية استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع كان يحبس
في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه
وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايته ما يجب على المديون المعسر التكسب في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط
صاحب الدين على عينه لاستيفاء ولا يثبته عليه فصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها والا دفعه اليه ليستعمله
فيها وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذ بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه قال في المختلف وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه
يتمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما
يتحقق بالقدرة على المال يتحقق على تحصيله بالقدرة ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الحاقا له بالغني القادر على المال وهذا الكلام
لا يصلح دليلا على ما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغرماء على منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة
منهم المص الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا تكسب وفضل معه عن المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الآية **قوله** ولا يحلف
المدعى عليه ليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يتعين الحاكم بل
الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت آخر ما لتذكر البينة او ليتحرى وقتا
صالحا لا يتجرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه **قوله** فان حلف من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال
لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه له ذلك قبل الحلف واما المدعي
فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان يطالبه ولا ان يأخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة
ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله ص من حلف لكم فصدقوه وقوله ص من حلف
له فليرض وروايته ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه ذهب اليمين بحق المدعي
فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كل ما ادعى
قبله مما قد استحلفه عليه وفي رواية اخرى عنه ع في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم
يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته
فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت
الى ابي الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها

ولو اقام بعد احلافه بينة بالحق ففي سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة
ودخولها في عموم الاخبار واطلاقها وادعى عليها الشيخ في ف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة للمدعي وكما لا يسمع يمين
المدعى عليه بعد حجة المدعي كذا لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في ط قول اخر بسماعها مطلقا ذكره في فصل نهاها على القاضي والشهود
وفصل في موضع اخر منه بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانها وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد يسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كلما
يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التسوية في الحكم والحق
ان الرواية ان صحت كما هي الحجة والفارق والا فلا **قوله** وكذا لو اقام هذا متفرع على سماع البينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها هنا
اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين وتناول النصوص السابقة له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع
الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف **قوله** اما لو اكذب الحالف نفسه جاز له
من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه **قوله** وان رد اليمين اذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك

كتاب القضاء

تدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فمع قطع النظر
عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في ما يحتمل برائته في رد اليمين عليه في ذلك لو اعتبر وجاز كونه بالتماس المنكر
كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة لها على رد عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق
ووقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد بن زرارة في طريقها القسم بن سليمن
ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك مفوضة في كون المراد هو المنكر بل لا يبعد على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء
الامر بدون النكول ووجه ظهور كون المراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحي المذكور سابقا والضمير المستتر
في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو المضمر في يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو المراد وعموم المدعي المردود عليه

لانه یری ... فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب صح التسليم مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد في التركة وحكم بضمانها للمالك
في الجملة بالذمة نظر الى انتقالها الى الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء
فالظاهر انه يضم اليمين الى البينة وجهان من الاعتداد في النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت
من البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهو اقوى **قوله** ويدفع الحاكم اي بعد اقامة المدعي كفيلا له بالمال الذي دفعه اليه من مال الغائب واما
اعتبار الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلم البينة ومن اوجب
عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك ان الكفالة
واليمين احتياطا واستظهارا لان ثبوتهما يحتاج الى دليل **قوله** ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره بين الامرين فلان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم
لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانهما عقوبة لم يثبت موجبها والاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب
الشيخ في المبسوط وابن الجنيد والمتأخرين وللشيخ قول آخر فيه بجواز الزامه بتكفيله حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم ولا ريب انه احوط
قوله واما السكوت اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهش له او غباوة توصل الى ذلك بناسبه برفق وامهله

كتاب القضاء

الادلة السابقة وقول ابي عبد الله في صحيحة سليمان بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح فيه
اعتقاده لان العبرة بتيقن المقسم في نفسه الموجب لمؤاخذة الحرمة بالمقسم به كاذبا والقول بعدم الاكتفاء في احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في
ما نظر الملك اعتقاده ان النور اله فيحمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى وقال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل
الجزم بذلك وحقق بان الجزم هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المأمور به شرعا اما مطابقة قصده للفظ فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم
كانت النية نية المحلف اذا كان محقا لا الحالف وهو دليل على اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه خالق النور والظلمة اما لمن
تأوله ومنه انه ربما كان الطلاق لفظ الله مع مطابقته للمأمور به شرعا اوقع في قلبه اهيبته في صدره لانه اعتقد الها خالقا للنور والظلمة فلا يجترئ
هذا القسم **قوله** ولا يجوز الاحلاف لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم
اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد في
اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار المنع عنه للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة **قوله**
ولو راى الحاكم مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع لهم لا دين يعتقدها

لم يخرجني من الدنيا حتى يبيّت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فأتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب
الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فأتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فأتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك
وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار
النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه
من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على الاخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا
اشارة مفهومة وما تقدم من فهم اشارته على اليمين بالاستفهام عن المصحف ينافي ذلك **قوله** ولا يستحلف الحاكم قد تقدم انه كان
التغليظ المستحب للحاكم المتحد بنحوه وح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من
الامكنة والالم يتم النوع والنهي مطلقا ويحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمراة التي لا يكلف الحضور
الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كان لوظيفة التغليظ فيخرج ويستنيب
الحاكم من يحلفها ونظائرها في منزلهم كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى وتبقى هو الحكم **قوله** اليمين يتوجه الاصل في اليمين ان يكون على

كتاب القضاء

الرجوع منه قبل ان يوكل وهذا اقوى لان ذلك اعم من الاسقاط ولاصالة البقاء حتى الثابت قبل الرفع التلف المسقط **قوله** ويكفي
مع الانكار اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع واجرة او غصب فان كان المدعى
عليه اما ان يكون نقطا ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب او لم اشتر او لم استاجر فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي ما ادعاه
مطلقا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص وان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار والباقي على الدعوى
وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان [illegible] من دخول الخاص في ضمن يمينه وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام
بان كان قد غصب او اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صدقا يتضمن الغرض الصحيح
براءته من عهدته وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه نفي الاخص بعينه عكس الاعم الى الاخص
للعدول الى الاعم ولو وقعت الاجابة ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب اجابته اليه
وانما اللازم له الحلف على البراءة من جهة باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق اقتراحا مع انا نمنع من استلزام جوابه بنفي الاخص امكان
حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان **قوله** ولو ادعى المنكر الافرق في توجه

كتاب القضاء

الموقوف عليه

لاعتباره موقوف على البلوغ اعتبار وثانيها مدعى انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقديم مدعى تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل ورابعها مدعى فعل الصلوة والصيام خوفا من التعذير وخامسها مدعى ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها دعوى الولى اخراج ما كلف به من نفقة او غيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه وفي هذين نظر وسابعها دعوى المعير ومالك الدابة لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول وثامنها دعوى ذي الطعام انه لم يبقه الا للقوت وان زاد عليه في نفي الاحتكار وتاسعها قول المدعى مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعى الغلط في اعطاء الزائد على الحق الا التبرع وحادي عشرها دعوى المحللة للاصابة وثاني عشرها دعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الطرانة الولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال ...

لاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المص من قضاء علي عليه السلام بعده **قوله** ويشترط شهادة اما اشتراط اقامة الشهادة اولا لان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتمها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته عدالته معلومة للحاكم بل المعتبر العلم بها قبل الحلف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة منزلة الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر فكذا ما قام مقام الشهادة

قوله ويثبت الحكم انما القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل ع في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك لما روى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يجيز في الدين بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهدت المرأتان اضعف شطري الحجة فلا يقوى بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقوى بانضمام شهادة امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المرأتين مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة فيه ففي باب القضاء بالشاهد واليمين جزم بعدم قبولهما وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين **قوله** وفي النكاح تردد منشأ التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه للمال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع انهما مختلفان في دعوى الرجل اياه فيحصل من ذلك وجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي المرأة دونه وقيد بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لانهما يثبتان المال ويضعف بان النفقة لا يتوقف على الامرين ومفوضة المهر تدعي مهرا في الجملة مطلقا ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمن المال وهو الميراث بل يمكن بعضهما اياه مطلقا نظرا الى استحقاقها اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مطلقا **قوله** واما الخلع انتفاء ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء واضح لان هذه الاشياء ليست مالا ولا تتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان مدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان مدعيه المرأة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المرأة كدعوى النكاح لاهار د الزوجية الى ما كانت وتوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يتوهم ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما توجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا تثبت بهما والوجه ثبوت الحكم بهما اذا كان مدعيه الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمش عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق لله تعالى وبذلك يعلم عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المقتضي وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال والتحرير يستلزم تفويت المال على المالك والحرية ولو لم يكن بنفسها مالا لكنها يتضمن المال من هذه الحيثية ويتجه عليه التلثة كذلك واختلف كلام العلامة في وعدد ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بشاهد ويمين بغير نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في ش مقتصرا على نقل القولين **قوله** وفي الوقف اشكال اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشاها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مط ام الى الله تعالى ام الى الاول مع انحصاره والى الله تعالى مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال المدعي وهو مختار الشيخ في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مط وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو اصح الاقوال لوجود لازم الملك وهو عليه الغاية فيوجد الملزوم والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف لازم الملك راسا مع تسليم كونه لازما ومما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ومنها ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يبعد اثباته لانه ليس ملكا للحالف على هذا التقدير

قوله ولا يثبت مال الغير الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يترتب على شهادته لنفسه اثر والغير بالنسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين تكملة للحجة **قوله** ولا يحلف من لا يعرف لان الحلف على الحق شرط الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز له الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير **قوله** ولا يثبت مال الغير اذا كان على الميت دين وله على آخر دين وله شاهد واحد فوظيفة الحلف هنا على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه ان شاء الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه لا يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك الوارث او تكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه حلف على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا اما بناء على انه اذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل والغريم ينتقل بحلفه ومنه الى الوارث اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال به لنفسه فضلا عن مورثه وللغريم محاكمة المدعى

عليه

كتاب القضاء

عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة يتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز مط لثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه العكس في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قال ع من حلف له فليرض وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث والرضا من حيث الحلف له لا ينافي استحقاق المطالبة من حيثية اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت يتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه للراهن كالغريم لان المال لا يكون للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرط فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مال الغير وان انتفع به كذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بما **قوله** ولو ادعى الجماعة الا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الوصية او الفريضة لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين شرط الحجة الثابتة بعد بموت شرعا فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان الطلاق في العطية يقتضيها اذا لم ينص على خلافها هذا اذا احلف الكل اما اذا احلف بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشاركه الحالف فيما حلف عليه لانه بتركه اليمين قد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذلك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر اولا وهذه المخصصة لا توافق ذلك في مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم وفرق اخرون بان المدعى هنا ثبت بالملك من اقرار ذي اليد فيترتب عليه ما اقر به واقرار المصدق بما ورثاه فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد ان يمنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين وقد يشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني **قوله** ولو كان في الجملة اذا كان في الجملة المدعى بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا يقبل النيابة بل يوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة ويوقف على التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشاركه الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد ثبت بيمينه كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم الشركة ان ما حصل لهما وما توى منهما ومن العدم ان غير الحالف لم يثبت له بيمينه شيء وما لا استحق بيمين غيره وهو مظنون ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وانكار السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخرج من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت الموروث وانما يتأخر ثبوته ظاهرا **قوله** لو قال هذه الجارية اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه اخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها استولدها في ملكه وانتزع الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما الغصب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها وشبهه اذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضى له بها بالشاهد واليمين كالامة القن وانما حكم له بها حكم بانها ام ولده بالاقرار لا بالشاهد واليمين وح فان ملك الولد او حرر لحق به وعتقت من نصيبه واما الولد فلا يقضى به بالشاهد واليمين بناء على ان النسب والعتق لا يثبت به وهو في النسب موضع وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى به في الجملة ولا نا حكمنا بالجارية بتوا لولد فرعها فكان كالو ثبت غصب جاريته فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فينتزع الولد ويصير حرا نسيبا باقرار المدعي والاول اظهر لانه لا يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي مبني على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته ودرجته على تقدير انتقاله الى ملكه فيعتق مالا محلا **قوله** لو ادعى بعض الورثة اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم اعيان التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا ليضموا اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا ثم بعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه المسئلة عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف وح فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون معا او على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف ان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين لانه قد ثبت كونه

نفقا

وقفا يحتج بشبهها الوقف فيدام كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق يثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن
الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين ثم مات فان
لم يكن ان ياخذه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين كالبطن الاول و
عليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل
الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعاد ملكا للدار ثانيا وهل يصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه
وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع فيجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الواقفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد
فيحل الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاول وهل اخذ الاخير يكون بيمين او بغير يمين يبنى على ان البطن الثاني هل ياخذ بيمين
ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين فيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الباقي من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف
مرة وصار من اهل الوقف وينتقل بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكمهم اذا حلفوا جميعا فلو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضى
منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون ففي صرف
حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان مبنيان
من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية ويحتمل بناء الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل
يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق مجيئهما وان منعنا من الوقف المنقطع الاول
لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لانا لو قصرنا اليهم بالصيغة
الاولى عن الواقف ولان منع الثاني من الحلف يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم اقوى
وهو خيرة الشيخ في ط والمص وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلاثة اخوة فحلف واحد ونكل اثنان باخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة
يقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما تقتضيه ظ العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع
الورثة فيه والعلامة تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الورثة الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون
بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته منه بيمينه ولا يجب عليها اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو
الدار المفروضة لا مشاع فيؤاخذون باقرارهم وتقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم
بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذه وان الباقي للاخوين وهذا اختاره هذا القول
في ط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخوين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين تصير وقفا
باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرطها الواقف باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق فيه من الوجهين فلو
مات الحالف فلا استحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا على القول الذي
في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح لهم الحلف وما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما فيه ثلاثة اوجه احدها انه تصرف الى الناكلين لانه حصة الوقف اذ
لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول
كالاول والثاني انه تصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا
هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني
لان شرط استحقاقه انقراض البطن الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في
وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرأ فكان كما لو ابطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل
وانتقل الى البطن الثاني جاء حلفه تام وكذا حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل **قوله** اذا ادعى الوقفية البحث في القسم الاول من هذه
المسئلة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف
الترتيب والفرق ما اشار اليه المص من ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول لانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن
من الواقف بلا واسطة فلم يكن شيء منه بغير يمين بخلاف الاول لانه يتلقى الوقف بمنزلة البطن بواسطة البطن الاول فكان كالتابع له قطعا وفي الخلاف
فيه وقد كان ينبغي في ذكر هذه المسئلة قسم التشريك ويجعل فيما للسابقة وبين الفرق **قوله** فلو ادعى اخوة ثلثة هذا فرع على القسم الثاني
وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلاثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا
شاهدا وحلفوا معه تفرع على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان
اثلاثا فيعزل للثالث الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه على يمينه وفي تسليمه الى وليه او
يوضع في يد امين وجهان منشاؤهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها للصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم
ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو مذهب الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه محض حق في نفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فان
اعترافهم به في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخ اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل

ذلك

ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته وانما اوجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال
الدعوى فلا ياخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال لا استنادا الى قول الشاهد وشركائه فلو
مط ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم من جملتهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم
يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله التسامع
عند الحاكم بالاستفاضة فانه يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففي مصرف الربع وجوه احدها وهو الذي ذهب اليه
الشيخ في ط رده الى الاخوة لان اثباتهم اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم
ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا اسقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصل كما كانت وشبهوه بما اذا مات انسان وخلف الفا بحالها ثلثة وادعى كل
واحد ان على الميت الفا واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له واجيب عن الاول بان الاخوة معترفون بان
الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه عن اليمين بل يجب ان يوقف الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل المشبه به بل
ليس لصاحب الثلث الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الا ان يقضي بالنكول ويرد اليمين فالثاني حقه لان الثاني ابطل حقه بخلاف النكول المجرد عند
من لم يقض ببطلان الحق به وبهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت وحكم لها وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق وقد رد
وقد رده على نفسه بذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقيد الى سبب فاذا عزي الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقوله مات ابونا واوصى
لزيد بثلث ماله فرده زيد ذلك ثم لو نقل عنه يعود الى من اعترف بذلك وكذا من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عاد الى المقر وكذا هنا ولا يخفى ضعف هذا
الجواب لان ثبوت السبب مخصوص بالنسبة الى المقر وانما يحلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر به عمن يثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر واما
ان من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها فانها تعود الى المقر له ان اراد بعدم قبوله لها عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نم انها تعود الى المقر بمجرد ذلك
بل تبقى مجهولة المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف على قبوله فلا نم ثبوت السبب بمجرد الاقرار لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر
الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكراها لان اقرارهم بالوصية لا يقتضي ملكيته لان الوصية لا يملك الا بالقبول على الوجه فاذا رد بطلت
الوصية بخلاف المتنازع لانهم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرار
ما بعوا اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له منا لم الثاني لا تمثله في صورة النزاع لكنه ممنوع
وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرنا ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف وورثته كمنقطع الاخر او الى البر كما قرر في
السابق **قوله** ولو مات هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور وهو اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث المتجدد وقف بعد ان
كان قد عزل له الربع بموته لان الربع بنصف سدس لان الوقف بموت احدهم قد صار مثلا ثلثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان له ارباعا فاذا بلغ
وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين الولادة الى حين الوفاة الى الاخوين
الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف لذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ رده على
الوجه الثاني فجميع ذلك على الناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف او اقرب الناس اليه ووجه الاشكال الذي ذكره المص هنا يظهر من السابق
قوله لو ادعى عبد وجه ما اختاره الشيخ ان المدعي يدعي ملكا منفكا وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك يترتب عليه العتق باقراره كمسئلة
الاستيلاد السابقة والمص رحمه الله نظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي لان مالا وان كان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا يثبت
بشاهد ويمين وعلى تقدير ثبوت العتق بذلك انما يكون الحلف ممن يدعيه لنفسه وهو العبد واما المولى فلا لانه مدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل
اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتجه حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي
الاستيلاد مدع ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت امومة الولد يستلزم ولدا منه كان اثبات الولد وانما
تابعا ولا يلزم ما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا **قوله**
لو ادعى عليه القتل قد تقدم في اول الباب ان الجناية الموجبة للمال يثبت بالشاهد واليمين ومنه الجناية خطاء وشبيه الخطاء وان الجناية الموجبة للقصاص
لا يثبت بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما اعادها لينبه على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد فللمدعي ان يحلف معه القسامة ويثبت بها القصاص وسياتي البحث فيه
ان شاء الله تعالى **قوله** في كتاب قاض المش بين الاصحاب انه لا عبرة بكتاب الى قاض بمعنى انه اذا كتب حكما بشيء وانفذه الى غيره من القضاة لم يجز له
الاعتماد على الخط وانفاذه مط لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد حقيقته ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الادميين
دون حق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاض في حال الله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان
يمضيه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود في الابدان فجاز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى
بعض وللعامة في ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مط كما قلناه ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحاكم الى اخر بالقول بان يقول
له اني حكمت بكذا ونحوه ففي قضائه جواز التسامع به بمعنى انفاذه لمخالفته وقد ذهب الشيخ في ف الى عدم القبول ووجهه بانه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله
عنه وخرج منه ما دل عليه دليل خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سياتي من جوازه مع الشهادة على حكمه مع مشافهته اولى **قوله**
اما النهادة هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى اخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه للحاكم المنهي اليه الحكم

بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك وآخرون الى جوازه ومنهم المص وجماعة وقد استدل على جوازه بوجوه اربعة الاول ان ذلك مما يمس اليه الحاجة فوجب في الحكمة نصب امين شرعي له ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلاد الغربة ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فمست الحاجة الى اثباته في بلد الشهود والانتفاع في بلد المدعى عليه او الذي فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الثاني اثبات الحق كما يندفع بذلك يندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذي يريد انهاء الحاكم عنده الان في الشهادة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فيكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليهما دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها ينقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدونها المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم الثالث انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم بخلاف ما اذا شهد على حكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود تصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجج والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث فيتم الانتفاع بالحجج الرابع ان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافع المحكوم عليه الى حاكم اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون شاهد الشهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى اخر كذلك اما لو توصلا الى حاكم يحتمل معه بعض الشروط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل تكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ويمضي الحكم الاول على وجهه هذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع التنازع دون ما يجب استمرار الخصومة ثم ان الغريم لو اقر عند الحاكم المقر عنده بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزمه فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة **قوله** لا يقوى الاصحاب هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر وان شهدت البينة عنده بحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف ظهر في ذلك منهم معلوم النسب فلا يقدح على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المص بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه ويمضي الشهود بذلك الى حاكم اخر فينفذه وهذا المعنى منعنا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان معه ما ام لا وانما يجوز انفاذ الحكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا امر خارج عما ادعى الاجماع عليه فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون منهوضا مع انا نمنع الاجماع على ما ذكره ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من اجلة الاصحاب وفي علمه بنسبه كونها غير قادحة في الاجماع قد بينا ما فيه غير مرة وعن الرواية بامرين احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها على المنع في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا ع لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان واشهداه عند حاكم اخر وهذا غير المتنازع واجاب في الم عن ضعف الروايتين بان الروايتين من المشاهير فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي ع وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو تقرير للحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام وفيهم جلة الاصحاب خصوصا المتاخرين **قوله** فالعمل بذلك مقصور لان الحدود حقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين **قوله** فان حضر شاهدا الانهاء الخ حيث حكمنا بجواز انفاذ الحاكم الحكم من غيره فاتم صوره احتياطا حضور شاهدي الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة تجوز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا اتفق حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم ح تردد ومنشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله تع اتقولون على الله ما لا تعلمون وبغيره من الآيات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه لما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعها الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا لاحدهما على الاخر ولان الادلة السابقة الدالة على تسويغ هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول قويا وهو الذي اختاره المص والا واحترز بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد بقضاء القاضي الثاني بما حكم له بالاول انفاذه لحكمه وامضاؤه بحيث لا يسمع الدعوى ثانيا وينقطع التنازع ويبقى الحكم على حاله وان لم يتيقن حقيقة الامر لانه حكم بصحته كما حكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يكون الحكم بصحته كما يحكم به **قوله** واما لو اخبر وهو اثبات ثبت بها بين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما يتميزان بان الحكم في الاولين على حاضر وهنا على غائب وهو لا يوجب اختلاف الحكم

كتاب القضاء

على احدهما او درج الآخر فيه كما لو حضر **قوله** اما لو اخبر حاكما فظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكام ان مورد الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الآخر على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغ للانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قوله نافذ وحكمه حجة والضرورة الى ذلك باقية فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره وهذه الصورة هي التي قصدها في الخاتمة وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ المنع منها وانما اعادها للفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل ثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه ولم يحصل **قوله** وصورة الانهاء المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرا الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانهما شهدا على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما **قوله** ولا بد من ضبط اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح بما يتذكر الشاهدان تفصيلا او بشهادة غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بانضياح المدعى له بان اراد ايضاحه على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح المدعى له غير كاف في انفاذ الثاني للحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعى بمجرده ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر **قوله** ولو تغير كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان عند من يقوم مقامه بناء على عدم الاختصاص ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر وخرسه اما لو كتب القاضي لخليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث في قيام الفسق يرفع الحكم وفيه نظر وذهب العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فمقر عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا عزل فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم من عدم انحصاره في المكتوب اليه **قوله** اذا امر المحكوم عليه ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصفتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفي به فاذا فعل كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الخصم عنده من زعمه محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه هو المشهود عليه قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه فهل هي اجابة صحيحة وجهان اصحهما عدم القبول لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم فلذلك يوجه الحق عليه وان قامت البينة على ان اسمه ونسبه فقال نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة احضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هنالك فمات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متاخرا عن موته فكذلك فيلزم الاول والا توقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمناه اما اذا اقتصر على اني حكمت على محمد بن احمد مثلا فهل يبطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين بالاشارة ولا الوصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني في الكتاب لم يلزم ذلك ببطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر وظهر الاشتراك وانفق اشتباهه ويظهر من اطلاق قول المص انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وانه لا يلزمه لو انكر وهو خيرة ش واستبعد خلافه وهذا هو الوجه **قوله** للمشهود عليه القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد للشيخ لعدم الضرر بالدفع لان غايته ان يدعي عليه مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة لكن كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا تلزمه وانما غاية الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المص وجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون حسم مادتها بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام **قوله** لا يجب على المدعي ما ذكره من تعليل عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا تنحصر في زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يجوز التعليل ايضا بكونها ملكا لمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة بها كغيرها من امواله **قوله** في لواحق من احكام القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها كتابا برأسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى تجويز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله واذا حضر القسمة الآية وكان رسول الله يقسم الغنائم بين الغانمين **قوله** فيستحب

للامام القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت
المال لان القسمة من جملة المصالح ويروى انه كان لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف
والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان علمهما كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا
يشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه واما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط
اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لكونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولو تراضيا على قسمة فكانا لو تراضيا على
القسمة بانفسهما من غير قاسم **قوله** والمنصوب من قبل الامام قرعة قاسم الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعد القرعة
لانها انما تتعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها ولاصالة بقاء الشركة والمص استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد
قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب احد الحقين عن الآخر متعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة
وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصته وان لم يحصل القرعة كما يصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان تملك كل واحد من
العوضين كان للآخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الآخر فيكون رضاه بكون ما اخذه عوضا عن الآخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد
النصيبين عن الآخر وما يصل الى كل منهما عين ملكه ولا يكون عوضا عن ملك الآخر فيكفي تراضيهما عليها مط وجعلها بعض الوجوه المعاطاة او على بعض الوجوه
توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في ش تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن وفي
اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مط وهو اجود واختار العلامة في قد ايضا **قوله** ويجزي القاسم الواحد اذا لم تشتمل على رد فلا اشكال في اعتبار
التعدد في القاسم حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان التعدد يشترط في المقوم مط من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بمعنى
ان الحاكم يجري منصب الحاكم لابد من اثنين كمنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول لانه قائم مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا
واعتبر بعض العامة اثنين مط ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم **قوله** واجرة القسام من بيت المال فذكرنا ان اجرة
القسام في بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان
استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة توزع على قدر الحصص لانها من مؤونات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة
العمل والعمل لمن زاد نصيبه اكثر كالكيل في المكيل والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يقيد بذكر الاجرة او استاجر باجرة فاسدة توجب اجرة
المثل فيه وحكي قول انه يقسم على عدد الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل ايضا اغمض فان قلت
النصيب مع كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يحتج الا الى قسمة نصيب بادة فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم
اجرة التزمها فله على كل واحد ما التزم وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك
لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا ليعقد لهم كذلك وان فرضت عقود مترتبة فقد ذكروا فيها اشكالا وهو ان
الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيب وتمييز كل واحد منهما عن الآخر لان تمييز نصيب المستاجر
لا يمكن الا بتمييز نصيب الآخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الآخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه و
استحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كان ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث فاذا
عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمته الآخر لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء
باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الآخر بترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهما
نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي بذاك وان
اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع **قوله** في المقسوم اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا يعظم والثاني اما ان يكون مثلية وهي
المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في
معناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصباء من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضرر اما
على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الآخر وسيأتي حكم الباقي وبنبه بقوله ويقسم كيلا و
وزنا الى قوله لان القسمة تمييز حق لا بيع على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مط ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة
التراضي بيعا دون غيرها واحتجاجه على انها تمييز حق لا بيع مط واستدل على انها ليست بيعا مط بانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار و
يعتمد القرعة وينقدر اصل النصيبين بتقدير الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات
ومعنى انها تمييز وافراز انها تبين ان ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه واستدل لمن جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا
اقتسما فكانه تبلغ كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته واعتذروا عن الصيغة بان البيع لا ينحصر في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية
اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل الاجبار البيع لمصلحة كما بيع الحاكم مال المديون منه وغير ذلك من مواضع متعددة في بابه واجيب بان
القول بكونها بيعا لا يتم في مادة مط لان النصف الذي مثلا غير الذي يأخذه زيد كانه لم يكن كله لزيد حتى يقال ان القسمة افراز بالنصف الا انه لم يكن
كله لعمرو حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه فهي لا تختص

كتاب القضاء

في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان تسومح بتعاوضهم واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا ينحصر
المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويمكن منع كونه قسما براسها ويتفرع على الخلاف انه من جعلها بيعا فاقتسما شيئا ربويا وجب التقابض في المجلس ولم تجز قسمة
المكيل بالوزن والموزون بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه والى ذلك اشار بقوله ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما قوله متساويا و
متفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين افرز نصفين وان كان بينهما اثلاثا كذلك والتفاضل
في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث له منها في يد صاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب الثلثين في يد صاحب الثلث ثلثاه
فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الآخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة
القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى **قوله** والثاني اما ان يستضر المشترك غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته
على جميع الشركاء كالجواهر النفيسة تكسر والثوب الرفيع يقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر
للسكنى وتصلح تسعة الاعشار او لا يتضرر واحد منهم فمع الضرر لا يجبر الممتنع اذا امتنع عن القسمة لظهور عذره وعموم قوله لا ضرر ولا اضرار وان طلب احدهم
حيث لا ضرر او طلب المتضرر حيث يختص الضرر بواحد اجيب اما الاول فلانتفاء الضرر راسا فله طلب تخليص ملكه من الآخر كما في المثلي واما الثاني فلان
الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للآخر الامتناع لانتفاء عذره وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين
بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية فيذهب ماليته فانهم لا يجابون اليها لما فيه من اذهاب المال من غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلف في ضبط الضرر
المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وخص الضرر على هذا الوجه لان نقص منفعة المالك ضرر بين وهو منفي بالرواية
والثاني وهو الذي اختاره المص نقصان القيمة وان بقيت المنفعة وجعله العم نظرا الى فوات المالية في الجملة وهذان القولان للشيخ في ط والاول له في ف
ايضا وللمص ايضا وهما في باب الشفعة والآخر هنا وهما للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة
اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه نقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به
الضرر عرفا وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في ش ويمكن ان يريد بمطلق القول بنقصان القيمة ومرجع الاقوال كلها الى خبر الضرار **قوله** ثم المقسوم
قسم المص القسمة الى امرين قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار ومتى اشتمل على احدهما
فهي قسمة تراض والاول يشمل قسمة المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعتبار المتعدد لقسمة بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلاثة اقسام قسمة الافراز و
هي ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات كذوات الامثال كالثوب الواحد والعرصة الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم
اجباريا مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او حافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل هي ما تعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا
والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول ما يعد شيئا واحدا كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها في قوة الانبات او في القرب من الماء او التعدد منه او
في ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها لجودته بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصباء
اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص فيه هنا اجبار الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض
والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والاشهر الاجبار
في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا شان الدور
والبساتين ويجرى ذلك الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو ينقسم الى العقار وغيره فالاول كما اذا
اشتركا في دارين او حانوتين متساويي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دارا ولهذا دارا ولا يجبر الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان ام تباعدا
لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انهما يجبران عند التجاور وعند آخرين مط ولو كان
بينهما دكاكين متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة ويسمى العضائد فطلب احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسيأتي واما
غير العقار فاذا اشتركا في عبيد ودواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد او من متعدد فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين
الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويي القيمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة فالذي اختاره المص ره والاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا وكفى
بالتساوي في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي صلى الله عليه وآله جزأ العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه
ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية تختلف سيما اذا كانت فيها اشجار مختلفة وارض
مشغولة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار وفي عد
استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص كمختلفي الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار هنا
والمذهب هو الاول ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على التسوية احدها يساوي الآخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان
التسوية هنا وجهان ينظر احدهما الى تعادل القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثله القول في الاراضي المختلفة الاجزاء ولو كانت
الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الآخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرج له القرعة بالخسيس
ويرتفع النفيس ففي اجبار الآخر وجهان مبنيان على المسئلة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان
اصحهما المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في

القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلف قيمتهما وامكن التعديل ونظيره من الم وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة اما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمتها اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فاذا رد اخذ النفيس مائتين استويا ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطا بالتراضي وسيأتي الكلام فيه **قوله** وانما تسئلا اذا كان في يد اثنين ملكا يقبل القسمة ولا منازع لهما في ملكه ظاهرا وطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان الحاكم يجيبهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم لانه قد يكون في يديهما باجارة او اعارة فاذا قسمه بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني نعم اكتفاء بدلالة اليد على الملك لكن يكتب الحاكم وبينهما انه انما قسمه بينهما لو ثبت لا يتمسكا بقسمته واعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هاهنا واجيب بان القسمة يتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون لهما خصم غايب فتسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره وفرق بعض العامة وخص الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكم **قوله** في كيفية القسمة العين المقسومة بالتعديل اما ان يكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائها بحيث يساوي قيمة نصفها قيمة النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او يختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان يكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلاثة ولكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لو احد من الاثنين ثلثان وللاخر ثلث او لو احد من الثلثة نصف وللاخر ثلث وللثالث سدس وللقسمة اربع وقد اشار المص الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزائها فيها ام اختلفت الصورة الاولى ان يكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة اثلاث بين ثلثة ونحو ذلك فتعدل السهام بالقيمة كذلك بان يقسم في الاول نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر ويعدلها ثلاثا في الثاني كذلك ثم يخرج بالقرعة كما ذكره المص وطريقه واضح وما ذكره من كتبة الاسماء والسهام ووضعها في بندقة من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين بل لو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما جرى مجريها مع مراعاة الستر كفى كما اشرنا اليه في باب العتق وحيث يكون القسمة بين اثنين تخرج اسم احدهما او احد السهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل يتعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة اثلاثا جعل ثلاثة اجزاء متساوية القيمة وكتب ثلاث رقاع او اكثر معنا بها باسم السهام الثلاثة معينة او باسم الشركاء وينبغي وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة او لا يعرفها او لا يعرف ما عينت له المجعولة لذلك ثم معنى الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة على الجزء الاول ان كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ونحوها باسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه وتعين الثالث للثالث وان كانت مكتوبة باسم الاجزاء اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث ويتعين من يبتدى به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القسام **قوله** وان تساوت قدعرفت ان الحكم في هذه الصورة كالسابقة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف **قوله** وان تساوت بالحصص ان اختلف مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث ولثالث سدس جزئت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه يتادى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحدة اسم واحد ويخرج مرتين ويكتفي بها عن الثالثة فلا وجه لتكليف الزائد والثاني ان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث ووجه هذا محتجا بان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع غيره والوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى الاول لحصول الفائدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب **قوله** اذا عرفت هذا ما ذكره من الكيفية يفرع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتبة ستة رقاع باسمائهم وليس فيه الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطى الثلثة الاولى فان خرج ثانية فخرجت باسمه ايضا للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطى الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي وتعين السادس لصاحب السدس ان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطى الاول ثم خرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطى الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج لاخراج الاربع الباقية فتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث ان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطى الاول والثاني ثم يخرج اخرى فان خرجت له ايضا الغيت واخرجت اخرى فان خرج لصاحب السدس اعطى الثالث وتعينت الثلاثة الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا **قوله** ولا يخرج في هذا على السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث وايضا ربما يخرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله فيقول الاخر بل خذه وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ويجوز مع رجوعهم جميع الحصة الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت مما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني الى الاخر وان كتبت باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة التي بين كيفيتها لم يكتب فيها اسماء الشركاء وجعل السهام اولا وثانيا الى السادس واخرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه اولا يعطي الاول منها من الجهة التي نفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده ان احتيج اليه الى الاخر فكتابة الاسماء يخرج على السهام وكتابة السهام يخرج على الاسماء وطلع جمع ما بين الامر بكتابة الاسماء المستلزمة للاخراج على السهام بل التصريح به بتلك الامر باخراجها على الاسماء وبقي اخراجها على السهام مع ان جهة العكس واضحة

فلم الثلثة الاولى ثم يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخيران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة ... السدس او لا كان له السهم الاول ثم يخرج اخرى فان كان صاحب الثلث ... من العبارة

هذه العبارة العلامة في د وعكس في عد وجماعة من الفضلاء ومنهم الصواب في بعض ش اقتصر على اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السهام او عن غيرها وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولى ان يعطى الاول قطعا وما بعده الى تمام الحق ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس ولا يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم صار واخراج الاسماء على السهام في الجملة بخلاف العكس فانه اما فاسد او محتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم انه يحذر وتفرق السهام على تقدير اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني او الخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن الغناء عنه بان يبدء اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطى الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك يعطي معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم يوقف ويخرج لصاحب الثالث فان بعضهم فان خرج فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله وتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى اخذ الخارج حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احد الاخرين كيلا يقع تفرق وهذا التوجيه الا دليل على اعتبارها وان سلم معها التفرق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او راى القاسم ذلك صلاحا بجز ذلك ومعه يمكن البداءة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول او الثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس والسادس دفع اليه السادس ثم يخرج باسم احد الاخرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الخامس معه وتعين السادس لصاحب السدس والثلثة الاولى لصاحب النصف هكذا قرر بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه او مع راى القاسم ولا ريب ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة **قوله** ولو اختلف السهام هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر في جعل السهام على قلتها مراعاة القيمة لا المقدار فان نقص المقدار لذلك فذاك والا اعتبر القيمة فقد يجعل ثلث الارض نسبة ونصفها بسدس اخر والسدس الاخر بقيمة اربعا فيصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا الامر في اخراجها بالقرعة كالسابق **قوله** اما لو كانت قسمة رد وهي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا برد اخذ النفيس مائتين وحينئذ عدم الاجبار في هذه القسمة اشتمالها على دخول ما لا قسمة فيه فكان معاوضة محضة تتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين او تقاصيغة معاوضة يقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه ووضع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل التحكم المعاطاة وان لم يتفقا بتوقف التراضي على القسمة مع عدمها اورد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما ورد عليه من العوضين في المقسوم الزائد على ما قابل المردود غير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة فيثبت العوض لمن اخرجه او عليه قال الشيخ في ط لا لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض المردود واقتصار المص على نقله قولا يؤذن بترده او بالتردد فيه وكلام العلامة في عد وفي ير يشعر بتوقف قسمة التراضي على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه وكذلك في ير وهو الاقوى وفي خبر العدم صدق اسم القسمة عليها والقرعة موجبة بالتمييز الحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف وفي ط للمص وغيره ان مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها مط وقد تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيهما لان المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل مرها يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في ط يدل على ذلك لانه جعل مورد المسئلة الاولى التي ذكرها لزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار وجعل مورد هذه قسمة الرد وفرق في الاولى بين كون القاسم منصوب الامام وغيره واطلق في هذه وهذه عبارة القسمة ضربان قسمة اجبار وقسمة تراض فان كانت قسمة اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في طلب الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا به حكما وقاسما فالحكم فيه كالراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل تلزم بالقرعة ام لا قال قوم يلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا تلزم لان القرعة هاهنا بمنزلة البايع الذي يأخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد فلا تميز هذا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمص اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي واطلق القول هنا في قسمة الرد كما ذكرنا الشامل للامرين وفي ير ايضا صرح بكون قسمة المنصوب تلزم بالقرعة مط وغيره يعتبر تراضيهما في قسمة الرد خاصة **قوله** لو كان لدار علو وسفل العلو والسفل منزلة بيتين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدة بحيث يكون لكل منهما نصيب من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل لم يجبر الاخر كما لا يجبر في قسمة الدارين المتلاصقين كذلك **قوله** لو كان بينهما ارض وزرع اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فيقتضي

الاصول الشرعية كون الحكم كلما حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام حشيشا ام قصيلا والشيخ اطلق المنع من قسمته
قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه اذ لا مانع منه سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد قسمتها معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا
ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم بمثله وهو الارض **قوله** لو كان بينهما ترخ
المشهور بين الاصحاب ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين
المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد
منها على حدة قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل منها خواص لا يحصل في الآخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة
قال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها في بعض وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة جمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم
بان الدكاكين المتجاورة تقسم بعضها في بعض دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت
متعددة وفرق بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والمختار الاول **قوله** اذا ادعى
لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة مجردة بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به وانفسهما لاصالة صحة القسمة الى ان تثبت المزيل
لان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه
ان يحضر قاسمين حاذقين ينظرا ويمتحنا ويعرفا الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لان
مع الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيره فان اليمين عليه لا على نفي عدم علمه ومثله احلاف الشريك مط وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في ظ بين
قسمة التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والآخر بالسفل واشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب ويحكم بعد الاتفاق لتسلط الناسية مط لانها
مشروطة بالتراضي فمن كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فيشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة ولو
سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا مع البينة والوجه توجه اليمين على الشريك مط فان حلفا فرق وان نكل حلف
المدعي ونقضت ان لم يقض بالنكول والا نقضت بمجرده ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض نقضت في حق الناكل خاصة وجهان من اتها
قسمة واحدة فلا تتبعض ومن انهما في حق الحالف فلا يساوي الناكل والاول مختار الشهيد في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في تحريره وهو الحق **قوله**
اذا اقتسما ثم ظهر البعض اذا جرت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق جزء شائع او في شيء معين فان استحق شائعا كالثلث بطلت القسمة
في المستحق قطعا وفي الثاني قولان احدهما الابطال لبقاء التهام بين الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة
تميز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة
ممنوع وان استحق شيء معين نظر ان استحق المستحق بنصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون بقدر حقه بل
يحتاج الى احدهما الى الرجوع على الآخر ويعود الاشاعة فان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا انقضاء نصيب
كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في حالة المنفرد واما القسمة فالمقصود منها التعديل وتميز نصيب احد الشركاء من الآخر فقد حصل ولبعض العامة
قول بالبطلان لتفرق الصفقة **قوله** لو قسم الورثة اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة بناء على
انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به بيعت الا ان يضاف الدين ولو قام به البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة
فيه بطلانها بظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراز الحقوق لا ينافي وفاء الدين
منها على تقدير عدم وفائهم له من غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مط ان قلنا بعدم انتقالها اليهم لصدورها من غير المالك والمصرة
مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاة لوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة
فان كانت مرسلة فهي كما لو ظهر دين فان كانت بجزء شائع او معين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين القسمة الاجبار
والتراضي **النظر الرابع** في الدعوى **قوله** في المدعى قد عرفت بالخبر ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر
اقوى لموافقته للظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف الجانب وهو الكلام المدعى
وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه وهذه الفائدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب هذا بحجة وهذا بحجة اذا تخاصما فقد اختلف
الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى هو انه الذي اذا سكت خلى ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه
بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق
الظ فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من
الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظ لان الظ براءة ذمته لا يترك بسكوته ويوافق قوله الاصل والظ فزيد مدع على جميع
التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح
باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فاذا ترك
انفسخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظ فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه امر
خفي خلاف الظ والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظ فتحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية

ايضا

كتاب القضاء

ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر هذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح
حقه فاذا لم يطالب به ترك وهو لا يترك لو سكت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعى والمرأة مدعية واذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح لاجل وقالت بل
اسلمنا معا وهما بحالهما فعلى الاول المدعي هو الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التقارن خلاف الظ فان وقوع لفظ الاسلام بحيث
لا يتقدم احدهما الآخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم تقدم اسلام احدهما على الآخر واما الامناء الذين يصدقون في الرد فهم
مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظ لا يتركون لو تركوا الدعوى لان المالك مطالب بحقه لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم
لغرض المالك وقد ائتمنهم ولحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما تكلف بعضهم بانهم مدعون ما يوافق الظ لان المالك قد ساعدهم على الامانة
حيث ائتمنهم فهم يستصحبون الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان القائم معهم وعلى هذا يجوز كون الامين المذكور مدعى عليه باعتبار ما يقع مثله
في صورة التحالف **قوله** ولا بد من كون الدعوى قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكيفها منضبطة
بذكر الجنس والوصف والقدر والمراد بكونها لازمة ان تكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال وهب مني كذا لم يسمع حتى يقول واقبضني او هبة يلزم التسليم اليه
ونحو ذلك لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه قد يذهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى هنا بناء على ما اختاره المص من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبر في
صحة القبض يسمع الدعوى مجردة عنه وقد يتوقف في الموضعين ان القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة ومن لم يعتبر في صحة القبض الرهن واطلاقهما محمول على الصحيح
كغيرهما من العقود وانما يتجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليجعل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك
مستوفى في باب الهبة **قوله** ولو ادعى المنكر اذا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين
على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى عليه العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني
لانه لا يدعي حقا لازما ولانه لا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا ولانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة
قطعا وان كان ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه **قوله** وكذا لو التمس المنكر فلا يجب له زيادة عليها لانه تكليف حجة
بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** وفي الالزام بالجواب المراد انه ادعى عليه
الاقرار له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار
في نفس الامر وان كانت ثبوته توجب الحق ظاهرا والاظهر هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا او عرامه ينفعه بنكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي
والمدعي يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت به الحق اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه تعويلا على الاقرار
ما لم يعلم فساد السبب تجاوزا استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف دعوى اقرار العقلاء على انفسهم جايز بمثله **قوله** و
لا يفتقر صحة الدعوى الدعوى انواع منها دعوى الدم والمشهور انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله للخلاف في الاسباب الموجبة منه للقود والدية
ولان فايت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال المجرد عن ذكر السبب من بيع وقرض وغيرهما والاخلاف في عدم اشتراط التفصيل فيها لان الاسباب
التي يستحق بها المال تكثر وتتكرر وفي ضبط الاعداد الحاصلة بتلك الاسباب حرج شديد فاغني عنه ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند بعض الاصحاب
انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم الموانع
كالردة والعدة والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب كالدم وبعضهم خص ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر
الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطي المستوفى لا يستدرك كالدم المهراق وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول انه وقع في الاوصاف المعتبرة عند موجب التفصيل
فيقول انها زوجتها بولي وشاهدين ويصفهما بالعدالة ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي وان لم يضم اليها شيئا من حقوق الزوجية
كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان تقرن بها حقا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة او ضمانها وقسم ميراث بعد موته والا لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح
حق الزوج عليها فكانها تدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لها من تعلق حقوق
مثبتة ويتوسل به الى تلك الحقوق فيسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعواه الزوجية **قوله** ولو
ادعى عدم سماع الدعوى لبنت الامة بقوله انها بنت امته واضح لان ذلك اعم من كونها ملكا له اذ يجوز كونها بنت الامة ولا يكون ملكا بان تلدها قبل
ان يملك الام في ملك غيره او يكون قد تزوجها من حر او عبد وشرط الولاة رقية الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا فرق بين اضافة ولدتها في ملكي وعدمه
لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قول المقر هذه ثمرة شجرة فلان وبنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافي التبعية كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم
ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافا الى تصريحه بما ينافي الاقرار وان امع الاطلاق فظ كلام المص انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظاهر
من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظ في تبعيتهما له بخلاف الدعوى
فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل وتبع المص على هذا الحكم العلامة في تذكرته والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان
الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظ في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح في احدهما دون الآخر رجوع الى نفس الدعوى
وفي د اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بغير ما ينافي الملك وهذا هو الظ واما الفرق بين قوله انها ثمرة
شجرته وبنت امته وبين قوله انه غزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق عين حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف
فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وعقلا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك **قوله**

في التوصل الى الغرض من الباب ان المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى وتفصيله ان الحق المعقوبة او مالا فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف
فلا بد من رفعه الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفائه وظيفة الحاكم على ما يقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالا فهو
اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع في تحصيله الى غيره ولو ادى
الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر
كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك ايضا لان الغرض كونه باذلا والحاكم انما يلي
على الممتنع ومن في معناه وقول المص في هذا القسم او تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لاختلاف الغرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق
بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه جاز له الاقتصاص عنه لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا
سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي
جميل بن دراج قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم
وعن داود بن رزين قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال
فلي ان اخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة يثبت بها الحق عند الحاكم لو اتاهما والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه قهرا
من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المص هنا والاكثر الجواز لعموم الادلة الاقتصاص وقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان
التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان المنع من دفع الدين يتولى القضاء عند الحاكم ويعين
من ماله ما يشاء ولا ولاية لغيره وهو خيرة المص في نع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه على خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل
لدليل جائز وهو هنا موجود **قوله** نعم لو كان المال وديعة اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في الاستبصار
واكثر المتاخرين الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في نه وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة السابقة
وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ما رواه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان
الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تاخذ وتحلف وهذا الخبر يدل على
الجواز من غير كراهة لانه عليه السلام لا يحب المكروه وقوله عليه السلام ويحلف اراد به انه اذا طلب منه المودع الوديعة جاز له الانكار فاذا احلفه حلف له على عدم الاستحقاق
او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من ظاهر الادلة الاتية جمعا وحجة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها والامر باداها اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت اليه
امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسئله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر
ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلاثة مواضع احدها
من قوله لا في جواب قولها فلي ان اخذ منه وثانيها من قوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سؤال
الاخذ وثالثها من قوله عليه السلام ولا تخن من خانك وهو ظ ورواية سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف
ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب يحمل ذلك على الكراهة
جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر بردها اليه انه اقر للامام بالحق وادعى ان له عند صاحبه مالا واللازم من ذلك قبول اقراره دون دعواه فامره بردها
لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة
مقاصة في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه في مقاصته باذن الشارع العالم كما سبق وكان بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم
مقام ادائها الى المالك ولانه لا يحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله
ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خائن بانكار حقه بالباطل وعيب عليه بذلك وهو لا يقتضي خيانته باخذها مكان دينه
قوله ولو كان المال من غير الجنس جاز له الاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال
الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصول الجنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله عليه السلام خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظ الحال انه لا يجد عين المحتاج اليه من النفقة والكسوة وانما تجد الاثمان وفي ذلك رد مذهب جماعة من
العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اخترناه يتخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين
ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فالاولى الرجوع عليه هنا لتيسر الاذن في هذا التصرف **قوله** ولو تلف قبل البيع اذا اخذ المستحق من غير جنس
حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة في يده قولان احدهما
وهو الذي ذهب اليه المص الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص وفيه نظر لان اذن الشارع
اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فيجري مجرى الرهن وهذا هو الاقوى هذا
اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا عنه بحيث يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان

كتاب القضاء

فان قصر فنقصت قيمته فكالغاصب حيث يضمن مع التلف فان كان بتقصير فكضمان الغاصب وبغيره فقيمته يوم التلف فقط وكذا يجب المبادرة
الى رد الزائد الى المالك على تقدير اشتماله عليه لو بيعه ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع **قوله** من ادعى ما لا يد لاحد عليه الاصل في مسئلة
الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم الكم
هذا الكيس فقال كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لطلب البينة منه ولا احلافه اذ
لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك **قوله** لو انكسرت سفينة الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج
بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في نه والمص ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ان امية المذكور واقفي
والظاهر ان المراد بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني الثقة وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها رد حكمها لانه كثيرا ما يجبر ضعفه بالشهرة و
غيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس رد الرواية خاصة على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه
لانه بمنزلة المباح كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاتيح جواز اخذه ما يتخلف مشروط باعراض مالكه عنه
مط ومعه يكون باحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مط عملا بالاصل **المقصد الاول في الاختلاف في دعوى الاملاك** **قوله**
لو تنازعا عينا اذا ادعيا عينا فادعى كل منهما ان مجموعها له ولا بينة لاحد منهما فلا يخ اما ان تكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها
ان يكون في يدهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده
بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده ونقله الحلف قول لا يشعر برده والمذهب ثبوته عملا بالعموم بل لم ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى
في يدهما كما كان وان حلف احدهما الا دون الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعده وحلف الاول يمين الرد زيادة
ان لم نقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو
فتكفيه الان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد دخل فيه وح فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف
الذي يدعيه والنصف الاخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يتخير الحاكم في البداءة
باليمين او يقرع بينهما وجهان ويظهر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الاخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فهنا
فينبغي ان ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدء بتحليف صاحبه وثانيها ان يكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث هو ذو اليد مع يمينه لانه هو
المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلط على ما في يد غيره وظ الحال يشهد لذي اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم نقض
بالنكول والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان تكون في يد ثالث فذو اليد ان صدق احدهما فهو
عليه اليمين للاخر فان امتنع حلف الاخر واغرم القيمة ولو صدقهما فهو لهما بعد حلفهما او نكولهما وفي الحلف ان ادعيا علمه الفائدة الغرم مع اعترافه
لا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما وان سوا ادعاها لنفسه ام لا ولا يجب عليه بيان الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال هي لاحدكما ولا اعرفه احتمل
قويا القرعة فيحلف من خرج له وان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت بينهما **قوله** يتحقق التعارض اذا قام المدعيان بينتين فان امكن التوفيق
بينهما ونوع عمل بها كما لو شهدت على ملكه الان كما لو شهد بانها ملك المدعي امس والاخرى انها ملك الاخر بسبب انتقالها منه لك المدعي اليوم فيعمل بالبينة
لامكان صدقهما وكذا لو اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث يستلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى كان يشهد احديهما
بهذه العين لزيد ويشهد الاخرى بها للاخر فيفتقر الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى المرجح على التفصيل الذي يأتي **قوله** فان تحقق التعارض
اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل تساقط البينتين بسبب التساوي
في الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده والذي اختاره المص العلامة تقديم بينة الخارج
فقضى لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم كلا منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين
اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل بالراجح وترك الاخر كما
لو تعارض الخبران وعلى الثالث هو لاظهر لا يمين لان القضاء له مستند الى بينته وهي ناهضة بثبوت الحق فيستغني عن اليمين وفي التحرير قوى
ثبوت اليمين مع كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وانه كان الفضل هنا لكل منهما بما في يد الاخر واحتمل عدم اليمين **قوله** وفي الثاني يقضي
اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا سواء شهدتا بالملك المطلق والاخرى ام
المقيد بالسبب ام تفرقتا بان شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى المقيد ذهب الى ذلك الصدوقان وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من
لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج والحجة قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر ووجه الدلالة انه حصل لكل واحد منهما
فكما لا يمين على المدعي لا بينة على المدعى عليه والتفصيل يقطع الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء
رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب
قال عليه السلام احقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في
يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مط وهو قول الشيخ في كتاب الدعاوى

مرفي وهو الذي ينسبه المصنف الى البعد وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها
فقضى بها رسول الله للذي هي في يده ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه انتجها
فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديثان مع ضعف سندهما بكون الاول عاميا والثاني بغياث
من المدعى لا يدلان على تقديم ذي اليد مع السبب الا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت
بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته بالسبب هذا هو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتلميذه
القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في ط حيث نقل عن نفسه خلاف ذلك فقال فيه ما يدل على اخبارنا هو ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما
عليها حكم للذي ليس له يد وكذا ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها حكم للذي له اليد قال وقد روى انه يحكم لليد الخارجة ووجه التنافي بين
المنقول والمنقول عنه ظ ووجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب وبعضها على تقديم الخارج وهو
محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب بطريق اولى كان تقديم بينة الداخل مع انفرادها بالسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها
مع اشتراكهما في السبب الرابع ترجيح الاعدل من البينتين او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي للخارج يقضى وهو قول المفيد
وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم والترجيح بها بين الصنفين عمل المتأخرون على تقديره كون العين في
يد ثالث وهاهنا في بعض الاخبار كما مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي
دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون
في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال
وسألته عن رجل فقال ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا
كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تشبث احدهما وخروج الاخر وعلى ما لو ذكرا جميعا
السبب وهي اوضح سندا من الروايات السابقة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم
سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليه اليمين
عليه اذا حلف وهذه متناولة باطلاقها لهذا القسم وبقي في المسئلة قول اخر نادر ليس عليه دليل واضح وشبه المص بقوله سواء كان السبب مما لا
يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد لو كان السبب مما يتكرر
قوله ولو كانت في يد ثالث اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا
المتأخرين منهم تبعا للشيخ ره فانه جعل ذلك جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بهما وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها
على ترجيح ذي اليد ففصلوا الاحكام كما سبق ان الشيخ في ب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على حكم ما اذا
كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانه صريح في كون احدهما متشبثا حيث قال يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا
الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو انسب بحال الروايات التي بعضها مطلق في الترجيح بهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب
اليه الشيخ في ط من الحكم بالقرعة مع شهادتهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران
وشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ويحملها على ما اذا اطلقا لدلالة لفظ الشهادة عليه ويدل على
ما ذكره من انه مع شهادتهما بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث بن ابراهيم السابقة وقول علي عليه السلام لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدتا
بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف مضافا الى ما سبق من الاخبار الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذا
القسم لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينها وضعف ما ذكروه من طرق الجمع وضعف سند اكثرها وعدم عمل الاصحاب بما اعتبر
اسناده مقتصرين عليه ولاجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في شرح الارشاد على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها **قوله** ويتحقق التعارض ما يتحقق التعارض
بين الشاهدين والشاهد والمرأتين لان كلا منهما حجة مستقلة يثبت بها واما تعارض الشاهد واليمين وهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجة واليمين
معروف وحيث ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته بها وايضا فالذي يحلف مع شاهد يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه
غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وهذا صرح الشيخ في ط في فصل الدعاوي والبينات وفي ايضا والقول النادر الذي نسبه المص بالتعارض
بينهما والقرعة ذكره في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين فيتعارضان كما يتعارض
الشاهدان والمرأتان وانما قال المص وربما قال الشيخ لان كلامه ليس صريحا ولذا اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ فخر الدين ذكر انه تردد في ذلك ولم يرجح
احد القولين والشهيد في شرح الارشاد قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولنقل عبارة الشيخ في ذلك وننظر فيها فان كلا الفهمين محتمل منها والاظهر منها هو
التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله وقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث
بيننا هل يزاحم الشاهدين شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال اخرون لا يساويه
لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا يعارضهما
فمن قال لا يعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا يقرع بينهما هذه

كتاب القضاء

عبارته فالشهيد ره فهم التصريح بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا التصريح بالتعارض لان القولين الذين
حكاهما عن المخالفين كما هو عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين متعاقبين يوجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا
ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على الطلاق من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على
القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا يوافق القول الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يوهم
ان مذهبنا على تقديره يوجب اشتراكهما في الوصية وهذا التصريح كما يرجح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما
فرع ما يناسب القول الثاني من مذهبنا فنقل الشيخ فخر الدين عنه التردد يعتضد بقول المص وعبارة الشيخ يدل على احتماله للامرين وكذلك فعل العلامة
في القواعد نقلا عن الشيخ **قوله** وكل موضع قضينا فيه بالقسمة ... لم يترجح ببينة احدهما لكونهما خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا
كما يقسم بينهما المال لو كانت الدعوى مالا بل الطريق هنا الحكم لمن اخرجته القرعة اذ لا سبيل على غيره ويؤيده مرسلة داود بن ابي يزيد العطار عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا
قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدته القضاء للاخر مع نكوله وهو
منفي هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقديرها بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت
العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه تجوز بها في مكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله** والشهادة بقديم الملك هنا مسائل
الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احداهما بزيادة التاريخ فالمش انه مرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملكه في الحال
انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ انها تثبت الملك في
وقت لا يعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت
دوامه وفي المسئلة وجه اخر بعدم الترجيح بذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مؤرختين
بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث اما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفا التاريخ فان كانت بينة الداخل
اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا قدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي
ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد
ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا يزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة
ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما يتساويان لتعارض البينتين
واعلم ان اطلاق عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم والتعرض للملك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا
ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المش على ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى يقول وهو
في ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم تقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه تدل على الانتقال
اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا
مع ان مؤداهما قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاول يقتضي ترددا وريبة فهو بعيد عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة
بالصيغتين الاوليين انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي والا فاليقين بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة
لانتقال الملك عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحب الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه مع نفسه والاستناد الى
الاستصحاب وظن الاستمرار يتأدى بقوله لا ادري زال ام لا كما يتأدى بقوله وهو ملكه في الحال لانه اذا لم يدر هل زال ام لا جاز له استصحاب بقائه
الحكم به في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق لا تنافي
العلم بتجدد انتقاله عنه مع اضافة ما ينافي العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس
مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان
الاقتصار على ما لا يحتمل التردد اولى الثانية لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا
انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك فانه صريح في المط فكانت الشهادة به مرجحة ولا فرق على هذا التقدير
بين تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه ملكه في الحال وقد يمكن الجمع المقتضي
هو احتمال اليد لا الملك في هذه المسئلة تقديم اليد على الملك القديم وفي معنى الكلام فيه الثالثة لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف
بان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخر انها وجدته يتصرف في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو
ذلك قدمت بينة الملك المسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه فانه صريح في المط ومقتضى
هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف كما يجب على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في
الاحتمال دون الملك **قوله** لو ادعى شيئا اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم
فان اقتصر عليه او اضافه الى المجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه فهل ينصرف الخصومة عنه وينتزع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذي

المدعى غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما حصل عند ليس غير بل ولم يظهر لغيره استحقاقا وعلى هذا فان اقر بعد
ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين الا ان يقيم المدعى البينة عليه او يحلفه والوجه الثاني انها تنصرف عنه بذلك لانه اقر بانه من المدعى
وينتزع الحاكم المال من يده ان اقام المدعى بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان
احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على مسجد كذا او على ابني او هو ملك له فتنصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف
الولي ولا الطفل ولا يقضى بالبينة واذا قضى له الحكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من
لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب فان كان حاضرا ففيه وجهان انصرفت الى المدعى عليه اليه وان كذبه ففيه
احدها وهو الذي قطع به المص هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له
والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعى لخروجه عن ملك المقر ولا منازع فيه للمدعى وان اضافه
الى غائب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد صار لغيره ولهذا لو حضر الغائب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه
ولا فرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول وهو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعى بينة اقامها وقضى على الغائب بشرطه وان لم
يكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث ينصرف الخصومة عنه وطلب المدعى احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما
اقر لغيره هل يغرم القيمة امرأة فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان
قلنا بالنكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر لو نكل وحلف المدعى لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعى
فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعى بعد نكوله المقر له فغلبت القيمة
لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت فرع على الاول لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه فالحكم كما ذكرناه فيما اذا اضاف الى حاضر وكذبه كان
لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن المدعى تحليف المقر لغيره وان قلنا به في الاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار
ان يكون الحيلولة به الثالث لو قال المدعى لهذه الدار وقف على وقال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان فانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعد
احلاف المقر بغرم القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعى قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة
عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذه اقوى **قوله** اذا ادعى انه اجره الدابة المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى
احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض
مع الاتلاف واتحاد التاريخين ورجح من يرجع الى الترجيح في احد البينتين بالعدالة والعدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه
وقد تقدم نظيره في الملك وسياتى مثله في اليد وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود **قوله** لو
ادعى دارا اذا كانت في يد احد دارا وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده وملكه بالامس ومنذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية واليد القديمة
والملك القديم في تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد منها وفي احدهما ان القديمة منهما لا تسمع اصلا ويقضي باليد الحالية لان اليد ظاهرها الان الملك
فلا يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول بعارية ونحوها في صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك ويحتمل في
صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره فكل واحد من الامرين غير محقق الملك الان واحتج في ط ايضا بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى
بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم
استدامته خصوصا اليد الماضية لانقطاعها اساسا والثاني وهو الذي اختاره المص القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة المستصحبة
او الملك الفعلي المستصحب اولى لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين
الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المحققة واليد السابقة الثابتة
بالبينة او الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احدهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق
فلا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد ذكر من اطلاق الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم بعين تقييد له بكونه الان او
عدم العلم بالمزيل ان اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم به ان الشاهد لم يجد عنده علم الانتقال لانه اتباه من عدم المنافاة بين علمه
السابق وشهادته به مع انتقاله عن المالك الان واعلم ان موضع الخلاف في تقديم بينة المالك واليد السابقين على اليد الحالية ما اذا لم يشهد بينة
السابق بفساد اليد الحالية فان قالت انه غصبها من ذي الملك واليد القديمين او بعدم استحقاقها الملك بان شهدت لها في يد الثاني بالاجارة من الاول
او العارية والا فمن السابقة بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه **قوله** ولو قال غصبني اياها قدمت بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وسبب
يد المتشبث انها عادية وهي مجموع وفيها يكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه
وبين ملكه انما الحائل البينة **قوله** اذا اتفقا على استيجار دار اذا اتفق المؤجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفا
في قدر الاجرة فادعى المؤجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد بينة على مدعاه او يقيما ها او يقيمها احدهما خاصة
والمص اقتصر على حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاولى كما ستعرض محتجا الى البحث عنهما هنا واما الاخيرة فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون الاخر
فهنا مسئلتان الاولى اذا عدما البينة والمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه المؤجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه

كتاب القضاء

للمؤجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مثلا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال لانه منكر له والمؤجر مدع
فيه ولان في عموم الخبر وللشيخ قد في ط قول بالتحالف وتبعه ابن البراج للمثل وقواه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتضمن
بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدعيا لعقد غير عقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء و
يختلفا فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين المؤجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر
وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكره من التوجيه موجبا للتحالف يورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال
اقرضتك عشرة فقال لا بل خمسة فان العقد القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما لو قال اشتريت مني عشرة ارطال دبس الذي عليك
فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احديهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد حيث
لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال المؤجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل
تلك الدار ونحو ذلك مما في التنازع فالقول الذي من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ في موضع من ط قول اخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل
فيه القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة المشترطة
وبعدها لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في موضع من ط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده وحكم بالتحالف في الاول وتردد في الثاني بين
القرعة وبين تقديم قول المستاجر بجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه الثانية ان يقيما معا البينة فان تقدم تاريخ احدهما على الاخرى
عمل بالمتقدمة وبطل المتاخر لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى
مؤرخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة فالبينة بينة المؤجر هنا لان البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما تقدم مرارا وهذا هو الذي اختاره
ابن ادريس واكثر المتاخرين وان قلنا بالتحالف في الاول او بالقرعة اتجه القول بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ في ط لانها لكل امر مشكل ولانهما دعويان
فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى ومن يخلف من اخرجته القرعة ويثبت مدعاه والمص تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والاصح هو
الاول **قوله** ولو ادعى استيجار دار البحث في هذه الصورة قريب من السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما
الاختلاف في مقدار العين المؤجرة مع اتفاقهما ايضا على ايجار البيت واختلافهما في الزائد فيقبل القول قول المؤجر لانه ينكر الزائد كما ان القول في السابقة
قول المستاجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض
ورجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمص هنا رجح القرعة وتردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار
باسرها بطلت اجارة البيت لسبق ايجاره للمستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله وصح في
الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الاتفاق
على ان الاجرة عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى المؤجر انها اجرة وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة
المجموع عشرة اجرة البيت ببينة المؤجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته **قوله** ولو ادعى كل منهما اذا ادعى كل منهما شراء العين من ذي اليد وايفاءه الثمن
فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للاخر وله احلاف الاول ايضا وان صدق
كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقي النزاع في الباقي لكل منهما فيحلف لهما كالسابق وان اقاما بينة فهي مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ
احديهما حكم له وكان البيع الثاني باطلا لان البائع باع ما لا يملكه ويرد الثمن اذ لا تعارض هنا وان اتفقا او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة رجع الى الترجيح
بالعدالة او العدد فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعة بعد يمينه للاخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل
منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعض جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة
لا اخذ الجميع فكان التبعض جاء من قبله كما لو ان الاخر لو حلف بعد النكول الاول لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم وهل له
اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام بينته بشرائه وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذ الجميع الا دعوى الغريم الاخر وقد انتفى
بتركه الاخذ ولان المقتضي للخيار تبعض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم اللزوم انه ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء ويضعف بانه كان مانعا وقد زال
موجبه هذا كله اذا كانت العين في يد البائع ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج مع تسبب البينتين وقد تقدم **قوله** لو
ادعى اثنان هذه المسئلة عكس السابقة فانه هناك ادعى اثنان شراء ما في يده منه وكل يطالب بالمبيع وهاهنا ادعى اثنان بيع ما في يده منه وكل يطالبه
بالثمن وان اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف
لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارختا بتاريخين مختلفين قضى بالثمنين لامكان اجتماعهما وان
ارختا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين او زوال له فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت لهذا وحده ولهذا وحده ورجح فيرجع
الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضى له بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من
اليمين احلف الاخر وان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان
مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فالوجه انهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين فيلزم الثمنان لان التنافي غير معلوم فالعمل بكل واحدة
من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمؤرختين بتاريخ واحد لانهما ربما شهدتا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يثبت الا باليقين

قوله لو ادعى شراء المبيع هذه المسئلة مركبة من السابقتين فان كلا من البايع والمشترى هنا مغاير للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد كل منهما ليكون توجيه اقامة البينتين ثم بالقرعة فلو كانت فى يد احدهما بنى على تقديم بينة الداخل او الخارج ولو كانت فى يدهما قسمت بينهما بعد التحالف او النكول كما سبق والتفريع فى هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة بنكولهما لو اختار احدهما فسخ العقد والاخر اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فالمردود يعود الى غير من يدعى المجيز الشراء منه فكيف يأخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعى الا فاذا جرى القبض استقر العقد فما يحدث بعده فليس على البايع عهدة واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين فى المسئلة المفروضة انى اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وتسلمته منه او سلمه الى لان الظ انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفى دعوى الشراء عن صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكفى بان اليد تدل على الملكية وكذا يشترط ان يقول الشاهد فى الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او تسلمه او سلمه هو اليه وهذا القيد حسن وسياق اختيار المص اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المط من جملة الشهود ولكن الاخيرين ان شهدا هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشترى منه وقت كذا واخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المتداعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثانى اولو لم يقم المقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه **قوله** ولو ادعى عبد اذا ادعى عبد انه مولاه اعتقه وادعى الاخر انه باعه منه وانكرهما السيد ما ادعيا به فاما ان يكون هناك بينة اولا وان لم يكن فاما ان يكون العبد فى يد المالك المدعى عليه البيع والعتق اولا فان كان فى يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشترى تحليفه ان قلنا ان اتلاف البايع كالآفة السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضى به ولم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحلاف قبل وليس معنى موضع نظر لاحد المتداعيين ولا يحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان كان فى يد المشترى قدم قوله ولو كان هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما بان تقدم تاريخ احديهما عمل بها لان الثانى يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ قدمت بينة المشترى ان كان فى يده لاجتماع البينة واليد وهو مبنى على اصله من تقديم بينة ذى اليد عند التعارض وان كان فى يد المالك الاول او لم يكن فى يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضى بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ باليمين حكمه احتياطا والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المص نسبه الى القيل مؤذنا بردة والمختار المص قال الشيخ وللمشترى الخيار لتبعيض الصفقة ورد بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف على ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها لمزاحمة مدعى الشراء فاذا انقطعت تممه حكم به ومنه وجه اخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتصار العتق على النصف وان اجاز مدعى الشراء استقر ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض قريبه فانه يعتق عليه ولا يسرى والثانى انه يسرى لقيام البينة على انه اعتق باختياره وهذا هو الذى اختاره المص وجماعة واعترض التسهيد على ذلك بان الواقع فى نفس الامر اما العتق او الشراء او ليس احدهما واياما كان امتنع معه التقويم على المالك والشراء اما على تقدير العتق فلانه يكون للمجموع ومع عتق المجموع لا تبعيض موجود حتى يقوم واما على تقدير الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف منهما يظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان يوجه على تقدير عتقه للجميع الذى قامت به البينة يجب ان لا يؤخذ من المشترى عوض النصف الذى يثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شئ منه يقتضيه لانحصار دلالة البينتين فى انه يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه فانه الجمع بل الواقع عتق الجميع وملك الجميع وهذا ينبت التقويم وان كان فى اعتبار النصف مغايرة لتمه على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقبة على النصف وايضا فان الموجب للتقويم ينظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع فى نفس الامر لان الاحكام الشرعية مرتبة على الظ والثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره **قوله** لو شهد للمدعى اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب فيه قطعى واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم الظ من عدالة الشاهد وفيه اقتصر فى الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى **قوله** لو ادعى دابة القولان للشيخ اولهما فى ط واختاره المص والاكثر والثانى فى ف وافقه فى الخ و تعليلها واضح مما ذكره المص واصحهما الاول ويمنع من كون التصرف مظهرا للملكية ولعله رد العلامة على الشيخ فى اكتفائه فى ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت فى يده منذ امس انه لا يزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشترى جوابه ان ذلك مبنى على قوله بترجيح اليد السابقة فان له فى المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر ان له فى هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط الاعتراض عليه فى ذلك وقد حققناه سابقا **قوله** الصغير احترز بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول لعارضه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث تثبت رقيته لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقيته وفى حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين قصد يقرر للواحد والاكثر لاشتراك

الجميع المقتضى وقد تقدم البحث فى ذلك كله فى الاقرار بالنسب **قوله** لو ادعى كل واحد انما يقضى لكل واحد بما فى يد الاخر على تقدير كون البعض الذى فى يد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق اختصاص اليد به اما لو كانت متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين فى يدهما والقضاء لكل بما فى يد الاخر مبنى على تقديم بينة الخارج وهو الذى اشار اليه بكونه التوجه بناء على القول بتقديم بينة ذى اليد كما هو احد قولى الشيخ بقضى لكل منهما بما فى يده ولو تعددت الشياه واختص كل واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما حكم بكون ما يقضى به للكافر منه وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين قد انتزعه من الاخر عملا بظ اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح فى ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى شاة اذا ادعى زيد على عمرو شاة فى يد عمرو واقام زيد فقط البينة حكم له قطعا لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت فى يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى الملك وهو الذى فرضه المص او يدعى ملكا سابقا على ازالة يد زيد او لا حاجة عليها فالصور ثلث وحكم المطلقة متفرع على الاخيرين فلنبدأ بالبحث عنهما فالاولى انه يدعى ملكا سابقا على ازالة يده فبينة على هذا الوجه معارضة للبينة الاولى فينبنى على تقديم الخارج او الداخل ويريد هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك المدعى وعلى المص والظ تقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة البينة يحكم بها لعمرو لانه الان خارج وكذا على القول باعتبار الدخول حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذى علل به المص حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم ينزع من يد زيد عنها لانه خارج وهو الذى اختاره المص والثانية ان يدعى ملكا لا حقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا والوجه القبول هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقى الملك عن زيد واطلاقه تو منقابين البينتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل والخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج تقدم هنا ايضا عملا بالعموم والثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لظاهر العبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمنا عمروا فى الصورتين السابقتين فهنا اولى لاحتمال امرية منهما وان قدمنا زيدا فى احديهما احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن مع الاطلاق بحمل ملك عمرو وتلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا اقوى ويحمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على وجه لا يقدم فيه بينته اما بجعله على هذه الحالة داخلا ولعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو فى جميع الصور **قوله** لو ادعى دارا هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبنى على قاعدة تعارض البينتين مع خروج يد المدعيين فيقع القسمة مع امتناعهما من الحلف على النصف الذى فيه النزاع لان النصف الاخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة ونسبتهما متساوية فكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين فيخلص لمدعى الكل ثلثة ارباع وذهب ابن الجنيد الى اقتسامهما ما بينا زعان فيه على طريق العول فيجعل هنا لمدعى الكل الثلثان ولمدعى النصف الثلث لان المنازعة وقعت فى اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها الا ومن دعوى كل منها باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعى الكل من غير منازع بل كل جزء يدعى مدعى النصف نصفه ومدعى الكل كله ونسبة احد الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعى النصف واثنان لمدعى الكل فيكون كضرب الديان فى مال المفلس والميت فى الخ وافق ابن الجنيد على ذلك مع ان المدعيين على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيدهما والعلة تقتضى التسوية بين الداخلين والخارجين حيث تقسمان وقد جعل قول ابن الجنيد احتمالا على تقدير خروجهما كما هو محتمل على تقدير الدخول والاصح المشهور والجواب عن حجة العول ان مدعى الكل يسلم له نصف مسلم بغير نزاع وهو كاف فى الظ وتعارضت البينتان فى النصف الذى فى يد مدعى النصف وعلى المص من تقديم بينة الخارج فهو لمدعى الكل ايضا ولا شئ لمدعى النصف وعلى القول بتقديم ذى اليد فهو لمدعى النصف ولو لم يكن لهما بينة فهى بينهما بالسوية لان مدعى النصف يده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الاخر وعلى ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لم يقيماها نظرا الى العول **قوله** ولو ادعى احدهم هذه الصورة لا يقع فيها نزاع فى الحقيقة لان سهام المدعيين لا تزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم على الاخر لعدم المعارض وقد ذكر حكمها كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعى النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما فى يده لا يدعيه على مدعى السدس خاصة انما يدعيه شايعا فى بقية الدار وهى فى يد الاخرين جميعا وان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه على مدعى الثلث وقد عارضت فيه بينة بينة وترجحت باليد على تقدير اقامتها البينة وقدم قول ذى اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعى السدس فيحكم به لمدعى النصف عينه لان بينة مدعى السدس لا تعارضها فيحصل لمدعى النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين مدعاهما ويبقى بعد لمدعى السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وايضا فما ذكروه مبنى على تقديم الداخل مع تعارض البينتين وعلى تقديم الخارج تقدم مدعى النصف فى نصف السدس الذى يدعيه على مدعى الثلث ويبقى نصف السدس الذى بيد مدعى السدس يدعيه مدعى الثلث لم يسهم اذا التقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح **قوله** ولو ادعى احدهم الكل اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخ اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم فهى بيد كل واحد ثلث فمدعى الثلث لا يدعى زائدا على ما فى يده ومدعى النصف يدعى سدسا عليهما ومدعى الكل يدعى جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعى الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعى النصف لمدعى الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم فى الثلث الذى بيده بغير بينة وبلغ الباقى بها وان اقامها مدعى النصف خاصة اخذه ثلثا مما فى يده والسدس بينهما بالبينة والنصف الباقى بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير منازع ولمدعى الثلث ربع ما فى يده وهيل التجا

بعد نصف السدس الذي اخذه ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس يأخذه باليمين لمدعي الثلث وان اقاماها
مدعي الثلث اخذه والباقي بين الآخرين للمستوعب السدس الزائد عن مدعي النصف بغير يمين ويحلف على باقي ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي
النصف على جميع ما يأخذه للمستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل فهي بينهم اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج
فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه لعدم المنازع له فيه من خارج وتتعارض بينته وبينة الخارج فهو مدعي النصف في
نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج فان امتنعا من اليمين قسم بينهما ويخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع
بغير منازع ويسلم له ايضا ثلثة ارباع ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف يدعي ما في يده نصف سدس وما اخذه ببينة فاصل المسئلة من ستة لان
فيها نصفا وثلثا ثم ترتقي الى اثني عشر للاحتياج فيها الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث يقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين
في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وهو داخل فلا بينة له فمدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تتمة النصف فيأخذهما من
المستوعب ببينته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده ويأخذ جميع ما في يد مدعي النصف وينازع مدعي النصف في الاثنين الذين يدعيهما
على مدعي الثلث فمع عدم اليمين يقسمانهما لكل واحد واحد ويأخذ من مدعي الثلث ستة هي الزائد عما يدعيه مدعي النصف ويتعارض بيناهما
في اثنين فيقسمان بينهما مع امتناعهما من اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة ولنا ان نردها الى ثمانية للمستوعب سبعة
اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي يقتضيه قاعدة البينة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في قرب ما في عد فجعل احتمالا او
اختار ان لمدعي النصف سدسا لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان السدس بغير بينة اذ لا منازع له فيه والثلثين لكونه بينة
خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت بيدهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكه ولا بينة فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف
الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس
الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب
السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس
ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العمل. ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس
الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلثة فقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت
له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الآخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث ثلاثا وتصح من ستة وثلاثين لان فيها نصف
تسع وسدس وهو ثلث ثلث ومخرج الاول اثنا عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث فيضرب ثلث احدهما في الآخر ستة وثلاثون وبالبسط يكون
يجعل اصل الفريضة ستة ثم لا يحتاج الى قسمة السدس نصفين فيضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث ثلاثا فيضرب ثلاثة في المرتفع وهو اثنا عشر
للمستوعب النصف ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث
ثلثه اربعة وعلى القول بالعول يصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان فريضتهم من ستة ويعال
عليها بنصفها وثلثها **قوله** ولو كانت في يد اربعة اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فاقسامها كالسابقة لانه لا يخلو اما
ان يكون في يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت بيدهم عليها ولا بينة
لاحدهم فلكل واحد ما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لم يختص لاحد منهم ما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم فمثل ما حكمه ولو كانت بيدهم
خارجة وهي في يدهم لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزائد على النصف
يتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث تعارض بينهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض بينات
الاربع فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الآخر ويأخذه ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس
الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة
ارباعا فيجعل الدار ستة وثلثين سهما لاحتياجنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثة فيضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة لمدعي الكل ثلثها اثنا عشر
ونصف السدس الزائد على النصف ثلاثة وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلثة وذلك عشرون هي خمسة اتساع الدار
ولمدعي الثلثين ثلثة اسهم من الثلث الزائد على النصف وسهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فيبلغ ثمانية وهي تسعا الدار
ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي لا
غير وهي ثلثة ارباع تسع فالمجتمع مجموع سهام الدار وكذا الحكم لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شيء تعاطاه
فيه الدعوى واعتبرنا ما اسلفناه **قوله** ولو كان المدعى ذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعين الاربعة واقام كل منهم بمدعاه فان قدمنا بينة
الداخل كان الحكم كما لو لم يكن ثمة بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو الاشهر سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده
ويكون فائدتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوي للمستوعب ويقارع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف
الآخر فان نكلوا قسم فيصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعددهم ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلثة سهما وثلثين زيادة على ما في يده مخرج و
مخرجه تسعة ومدعي النصف يدعي سهما عليهم ومخرجه ثلثة ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجه ايضا تسعة والثلاثة تداخلها او بعدد ال

بيننا الان فيقتصر على احدهما ويضرب في اربعة ثم يضرب المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين و
سبعين او نقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول يقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك سهم من ثمانية
عشر فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعي الجميع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلاثة
لان الباقي عن مدعاه مما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده عن مدعاه ستة
يدعيها على الثلثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتعارض المستوعب والآخر في الستة والاثنين ويقسم بينهما مع عدم
اليمين فيكمل له ثلثة من الثالث وواحد عن الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم تجمع دعوى الثلثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه عشرة لان
الزائد عما في يده من مدعاه ثلثون يدعيها على الثلثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين فيفضل للمستوعب ستة بغير منازع ويقارع
الثاني في العشرة والرابع في الاثنين يقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنى عشر ثم تجمع دعوى الثلثة على ما في يد الرابع فالثاني يدعي
منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الآخرين في الستة والعشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم تجمع الثلاثة الاخيرة
على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة تبقى للمستوعب اثنان بغير والرابع اثنين فيأخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب
نصف الدار وهو اربعة عشر سهما من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع ذلك ستة وثلاثون وللثاني ربعها وربع تسعها وهو عشرون
سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثنا عشر سهما ستة من الاول ومن كل واحد من الآخرين ثلاثة وللرابع
نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الآخرين واحد ذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا اضيف الى نصف
التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع بلغت تعايضا فالى ثلاثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا امتنع الخارج بالقرعة عن
اليمين وخصومة والا فالحالف بمجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخرج الحساب لو وقع ذلك من المجموع او من البعض **قوله** اذا ادعى الزوجان اختلف
الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشأها الاعتبار واختلاف الاخبار ثلاثة منها للشيخ وثلثة للعلامة منها
الاول انهما فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالعمائم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي
والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زائلة وسواء كانت يدهما
عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما ام بين احدهما وورثة الآخر ووجه هذا القول الحاقه بباب التداعي لدخوله في
العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه الاصل الا ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في ط وتبعه العلامة في عد وولده الفخر في الشرح
وبه هذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد قولي الشافعي وبعض الائمة كان في بيتهما تحقيقا كان
فهو بينهما وان كان تقديرا رجع الى الصلاحية ومع كونه لهما يحكم به للرجل وبعض الى انه مع الاختلاف بين احدهما وورثة الآخر يقدم فيه قول الباقي
من الزوجين الثاني ان ما يصلح للرجال خاصة يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة يحكم به للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول ذهب
الى ذلك الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمص والعلامة في ير والاكثر والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة عن الصادق ع قال
اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى
الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما
على تقدير التنازع وذكر في صدر الرواية كان مثل النزاع لكن ظ في ذلك على تمامه في لفظ الرواية لكنها مؤيدة بجريان العادة بذلك ورجوع الترجيح
في باب الدعاوي الى العادة كتقديم قول المنكر والمستثبت والشيخ في الاستبصار صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال سألني كيف قضى
ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربع وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابرهيم
النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول
فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفه البينة وكذلك المرأة يكلف البينة والا فالمتاع للرجل
ورجع الى قول آخر فقال ان القضاء بان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدثت في بيته ثم ترك هذا القول فرجع الى قول ابرهيم الاول
فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع للمرأة الا ان يقيم البينة الرجل قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المرأة
تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر آخر صحيح رواه عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وفي آخره قلت يكون له المتاع للمرأة فقال لو سألت
من بينهما يعني بين الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو المدعي
فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت البينة الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما لتضاد
الدعويين وعدم الترجيح ذهب اليه العلامة في لف والشهيد في الشرح وجماعة من المتأخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف الجامع
بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة **قوله** ولو ادعى ابو الميتة القول بالتسوية الا ان يعزى في الدعوى وهو مذهب الاصحاب عدا ابن الـ
مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المرأة
تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا يقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال و
كتبت اليه ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم ايكون بمنزلة

الأب في الدعوى فكتب لا والاصح الفتوى بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله** لو مات المسلم اذا مات مسلم وله ابنان اسلم
احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فله احوال احدها ان يقتصرا على هذا
ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام والثاني ان يتفقا على موت الاب في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المتفق على الاسلام
ان اسلامه في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل استمراره
على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظائرها كما لو مات الاب حرا واحد الابنين حر بالاتفاق
واختلفا في ان الاخر عتق قبل موته او بعده ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول وقال كنت نصرانيا
وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله اني لم ازل مسلما لان ظاهر الدار تشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا
بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وكان صاحبه اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق
واصحهما انه لا يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها
ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح وفي الاول يحتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام
لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاولى يستصحب بينة فرع الاول زيادة عليه ورد بان بينة المتاخر تشهد بالحق في زمان بينة
المتقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه التاريخ المتقدم فيظن الشاهد انه موته وهو ضعيف لانه قدح
في الشاهد **قوله** لو اتفقا هذه هي الحالة الثالثة للمسئلة الاولى وكان ادراجها فيها اولى وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على
اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حياة الاب الى
بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اوله حقيقة ليلايم قوله وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان ويطلق الغرة على
ثلاثة ايام من اول الشهر وعلى هذا المعنى لا يطابق الفرض لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله وقبل اسلامه **قوله** دار في يد انسان اذا شهد
عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الانسان ان هذا ابنه مع اخ او اخ غائب وليس له وارث غيرهما انما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا يبطل به شهادتهم
دفع الى الحاضر نصفا لو كان سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة به طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة
او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها الا سكنتا فان لم يحصل
من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر دفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قائما مقام
خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا بناء على جواز ضمان الاعيان ويكتفى بالكفيل وهل ينتزع حصة الغائب
على تقدير كمال البينة من ذي اليد قال الشيخ في ف نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغائب لان اليمين ما ثبت لغير من هي في يده والغائب الحاكم ولي الغائب
فيضعها في يد امين وقال في ط يقر الباقي في يد من هو في يده لان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار يقضي منها ديونه وينفذ منها
وصاياه ومن كان الدعوى له لم يثبت الى ان يحضر الغائب فيبقى في يد المثبت والاصح الاول واعلم انه قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة فيها
مقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت وشهدت بانها لا يعلم وارثا غيرهما لا او انها خ تنقسم الى ما ثبت بها حق
المدعي بان يشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك ويظهر من كلام بعضهم وبه صرح في س ان المراد بالكامل ذات الخبرة كك مع شهادتها
في وارث ولو بعدم العلم لغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما ولكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق فيهما وان كان
الثاني ابعد لحمل الكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالقريب كالابن اضافة كونه وارثا وجهان من كونه اعم من
الوارث فلا بد على الخاص من اصالة عدم المانع **قوله** ولو كان ذو فرض اذا ادعى كونه وارثا مع الغائب واقام البينة المذكورة فلا يخ اما ان يكون
ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة الشاهدة
بانتفاء وارث ينقصه عن مسماه اعطي نصيبه تاما وان لم يكن البينة كك فان كان محجوبا على بعض التقادير اعطي الى ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو
اختلف فرضه اعطي الاقل الاسوأ لكمال او البحث والضمين ولو صدق المثبت المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعي عينا لانه اقرار في
حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او بقبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى
وكالة الغائب في الامرين **قوله** اذا ماتت امرأة اذا كان لرجل زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا
فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها
وان اقاما بينة مكانه تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل في مال الابن وقول الاخ في مال الاخت مع اليمين فان حلفا او نكلا
بني من صور استبهام الموت فلا يورث احد الميتين من الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان
اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحياة **قوله** لو قال هذه الامة اذا ادعت الزوجة
اصداق عين من التركة وادعى اجنبي شراء العين منها وانكر الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي
بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مط فهما اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى
هنا تقديم الخارج ايضا للشهادة بينة بامر زائد يخفى على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكك لعدم التعارض نعم لو ثبتنا قطعا بان يدعي

الاصداق

الاصداق والشراء في وقت بعينه فتشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت فيتحقق التعارض
فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح **قوله** اذا وطئ اثنان امرأة الولد لا يلحق بالابوين رضاعا عندنا ولا عبرة بخبر القائف وخبر الذي سر النبي باخباره ان
اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيهما اغاضة لهم واعتمادهم على
قول القائف وقد روي عن امير المؤمنين ع انه قال لا يؤاخذ بقول عراف ولا قائف انه لم يكن يقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر ع انه قال من سمع قول
قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطئها اثنان وطيا يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما
وكانت زوجة للاخر وجاءت به في مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين ع في امرأة
اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سألوا رسول الله ص عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي
وكان علي عاملا على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله ص لما خبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر ان رسول الله ص لما سأل امير المؤمنين ع عن
اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله ص ليس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم الحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع
فيه الى القائف استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد وبنى المص بالتوفية بين المدعين المذكورة
على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل والاظ **قوله** ويلحق النسب يتحقق باشتراك الفراش بما
ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطئاها في طهر واحد اما لو تخلل بين وطئيهما حيض فقيل ينقطع
الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة وهذا يتم
مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مط والا اشكل الامر لتحقق الامكان الا ان ينزل الغالب منزلة المتعين ويطرح النادر ولا باس به وكما يقرع بينهما
مع عدم البينة تكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا
اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة ع واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وقد تعرض
الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تع ولا تكتموا الشهادة وروي عنه ص انه سئل عن الشهادة
فقال للسائل هل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع **قوله** فلا يقبل شهادة الصبي قد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم
قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول
شهادتهم مطلقا الا في الجراح والقتل واما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان
الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله ع يجوز شهادة
الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وفي رواية محمد بن حمران عنه ع وقد سئل عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ
باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى ومن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح
كالشيخ في ف والمص في نع ولعله ارادها ما يشمل البالغة القتل لان القتل هو المنصوص فيها وهو مستند الاستثناء وفي س صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح
النفس واشتراط ذلك لا يخ من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والاقرب اغاء النصوص يقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها
للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع الجملة في شرائطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو
ان يؤخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون ثانيه وزاد المص وجماعة اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد المص في نع تبعا
للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله بسببه اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي نع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ
في ف مؤذنا بعدم ترجيحه وعذره واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكنه دخل في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم
ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط باقي شرائط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام
بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرائط الشاهد عدا التكليف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعتبر تركه وفعله فاذا
واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة ولو ابدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا يميز ما
يشهد به سواء بلغ العشر ام لا لان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثباته
ذلك بعيد وبقي في المسئلة قولان اخران متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات عن اثبات
الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادتهم فيما ذكروه على مورد النص وزادوا عليه لا يقولون به وما يقولون به لا دليل عليه
مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت القتل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة
يمكن بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر بل ولا اسلامه وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان رواية جميل حسنة
مع اعتضادها بغيرها فردها على اصل القائل لا يخ من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مط نقل ذلك المص وجماعة ولم يظهر قائله
وقال صاحب كشف الرموز ان الشيخ في ية هو وهم وانما ذكر الشيخ فيه قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك
الا انه مراده غيره ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز قال سئلت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز
امره قال فقال ان رسول الله ص دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت

شهادته وفي طريق هذه الرواية مع وقوفهما على اسمعيل بن محمد بن عيسى عن يونس لا استدلال بها على هذا الحكم المخالف الموافق للاجماع في غاية البعد **قوله** كما ان العقل لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفا بالعدالة مرضيا لم تجز شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع ادوارا او فقدانه تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون بنوعيه غير مرضي وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كان تحمله في غير دوره واستحكم فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفي معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو مشاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا ينتبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون المشهود مما لا يسهو فيه غالبا ومن هذه حاله فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله الى ان يغلب على ظنه علمه وقطعه واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لبعد السلامة منه او ندورها **قوله** الايمان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل المص عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث ان الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوص مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بحاله والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه على ما ذكره المص من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه **قوله** نعم يقبل من شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذا فيه في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم حضور عدول المسلمين فلقوله تعالى او آخران من غيركم الاية ويشترط فيه العدالة في دينه لان العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير ذوي عدل منكم او ذوي عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة العدالة وظاهر الاية كون الموصي مسافرا وظاهرها اخذ الشيخ وقطع ابن الجنيد وابو الصلاح ولخصوص حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عنه قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فقال اللذان منكم واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال فانما كان ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط لعموم حسنة ضريس الكناسي وصحيحته قال سألت ابا جعفر عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالاية والرواية جمعا والحكم مختص بوصية المال فلا يثبت الولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى لظاهر النص وعدم في الذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد لان المستور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كان لظاهر العدالة الزوال منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول الذمة للاية وتقديم المستور وبه قطع في كره وهو اولى وظاهر الاية احلاف الذي بعد العصر بالصورة المذكورة في الاية وهو انهما ما خانا ولا كتما شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى نعم اعتبر العلامة اضافة ولا ريب انه اولى وان لم يعارض لعموم النص غيرهما **قوله** ويثبت الايمان بمعرفة الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا من جهة الاقرار ولكن المص اعتبر الوسائط بينه وبين الله **قوله** وهل يقبل شهادة الذمي بالنسبة حكم شهادة اهل الملل اما على مثله فالمشهور بين الاصحاب عدمه لعدم ايمانهم وذهب الشيخ في الخلاف الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم لانهم ولا اهلهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق قال سألته عن شهادة اهل الملة قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف هذا المستند فالاولى المنع مطلقا **قوله** العدالة العدالة شرط في قبول الشهادة فلا يقبل شهادة الفاسق اجماعا قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ يجب التبين عندها وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروى انه قال لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما ما به يثبت والثاني ما به يزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانه هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه الاتصاف بملكتها ام لا بد من اختباره او تزكيته واما الثاني فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كبائر ام ينقسم الى كبائر وصغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذا غصب الدرهم كبيرة بالنسبة الى اللقمة وصغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المص واكثر المتأخرين

الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب الذنوب بعضها وهي الكبائر يكفر السيئات وهو يقتضي كونها غير كبائر وقال تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم مدحهم على ان اجتناب الكبائر من غير ان يضايقهم في الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة يكفر الصغائر ثم على الفرق **القول** بين الصغائر والكبائر فللعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب والسنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور السابق عن الصادق حيث سئله بما يعرف عدالة الرجل بين المسلمين الى قوله ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع وروى انها الى سبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح في العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك عن ذلك وقال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج على الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام من انواع مختلفة ومثله من يتمكن على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا مما يكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والصيام وغيرها كما جاء في الخبر واعلم ان المص لم يتعرض للمروة في قادح العدالة كانه لم يجعل تركها قادحا او توقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور من ان العدالة هو الذي يبعد لحوالة دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفة برأسها كما جرى عليه جماعة وقد اعترف في عد حيث جعل الجزء من العدالة الورع بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا آخر لقبول الشهادة تجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا يقبل شهادة من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما المخبل فظاهر واما قليل الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس والذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الرأس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكي لهم ما يجري بينهما في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجده ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه **قوله** وربما توهم واهم هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة بالمعاصي كما نبه عليه تعالى بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات وقال تعالى وحبط ما عملوا فيجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذنب الذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكبائر قد اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر يطلق بالنسبة الى الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف لامكان جعلها بالنسبة الى ذنب او ذنوب مخصوصة مدونة معينة وهو ما عدا الكبائر المخصوصة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القائل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او يثبته منه عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص ويبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي فمن ثم اطلق على هذا الفهم الوهم وجعله حقيقا بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القائلين بالاحباط ما يكفر من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسماء يطلقونها لا يلزم مثلها الغير منهم **قوله** ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات لا يقدح في التقوى لا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح فيها لدلالته على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر **قوله** كل مخالف المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما واما المراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية والاصول التي يبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة واجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع انما هو لدخوله على اصولهم لا بمطلق اجماعهم اذ لا عبرة بقول غير المعصوم منهم مطلقا ما لم يعلم دخول قوله في قولهم ولا عبرة بقولهم وان كثر القائل وقد ادعى بعضهم في مثل ذلك اجماعا بل سماه اجماعا ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما يقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بالاصطلاح واعتمادا على الدعوى **قوله** لا

لا يقبل شهادة القاذف لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فان تاب قبلت شهادته واختلفوا في
حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان قوله صادقا في قذفه ام كاذبا ان كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا
ورّى باطنا بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب في نفس الامر وانما لزم التكذيب ظ لان الله تعالى سمى القاذف كاذبا متى لم يات بالشهداء
على ما قذف في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روي عنه ع قال توبة القاذف اكذابه نفسه
ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال سئلته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل
شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما ع قال سئلته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه
عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق ع والى هذا ذهب الشيخ في ية وجماعة وقال في ط وابن ادريس ومه
حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف بالخطا ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطا وضمان
اثبات الفرق بين الحالين بينهم من قوله بانه مخطي دون كاذب ان ما قذف به واقع فهو بقذفه اخر تعريض وهو غير جائز فما اختاره المص انسب بالحكمة المطلوبة
للشارع من الستر وجبر القرية بالحد هو ببط الاية وصريح الروايات **قوله** وفي اشتراط ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة
في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم
فاستثنى من لا يقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وحدها لان المستثنى فاعل الامرين معا والاظهر وهو الذي اختاره المص الاكتفا
بالاستمرار على التوبة لتحقق الاصلاح بذلك والامر المطلق يكفي في امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر اخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه **قوله**
ولو اقام بينة لان الله تعالى شرط في رد شهادتهم عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وان اقر المقذوف قوي عن البينة فيسقطان به بطريق اولى **قوله** اللعب بالات القمار مذهب الاصحاب تحريم اللعب بالات
القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية وروي عن النبي ص انه قال
من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير وعن الاصحاب عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع
الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق ع قال ان الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او ساحرا او صاحب شاهين قلت
واي صاحب شاهين قال الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن ع قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر و
في معناها اخبار كثيرة وظ النهي انها من الصغائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة عشر فقد فسرها بانها
قطعة من خشب يحفر فيها ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها **قوله** شارب المسكر لا فرق في تحريم المسكر بين اتخاذه من العنب وغيره عند
الاصحاب واكثر العامة لقوله ص كل مسكر حرام ولقول الصادق ع انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال ان الله تبارك
وتع لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وفي حديث عنه ع فما فعل فعل الخمر فهو خمر ولا فرق في المسكر بين ما يسكر منه
وغيره لتعلق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم يشتد وقد تقدم البحث فيهما في باب الاطعمة واما ما لا يسكر من
الاشربة غير ما ورد النص بتحريمه فالاصل فيه الحل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرها وفي تقييد العصير العنبي مع غليانه بالاشتداد وعدمه كلام فان تحريمه معلق
على مجرد الغليان وانما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث هنا في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في الذكرى الى تلازم الوصفين
وهو وهم وقد حققناه فيما سبق **قوله** ولا باس باتخاذ الخمر روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس وروى
عبيد بن زرارة في الموثق والصحيح عنه ع في الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس ولا فرق بين اتخاذها بشيء يجعل فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك
العلاج بها افضل وقد تقدم البحث فيه **قوله** مد الصوت الغناء عند الاصحاب محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه الة من الالات فقد ورد
في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ومن طريق الخاص ما رواه
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم
ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور
قال الغناء وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغناء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره المص وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما يسمى فيه غناء
يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبطه فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقران وغيرهما وكما يحرم فعل الغناء يحرم استماعه وهو من الملاهي
الا الحداء به بالمد وهو الشعر الذي يحث الابل على الاسراع في السير وسماعه فيهما جائز لما فيهما من ايقاظ النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي انه ص قال
لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال النبي ص
لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء **قوله** ويحرم من الشعر انشاء الشعر وانشاده والاستماع اليه جائز وكيف لا وكان للنبي ص شعراء يصغي
اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رض واستنشد النبي ص شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه [illegible] على ذلك
[illegible] والسنة ومعانيها وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه حسن وقبيحه قبيح وفضله على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء للمؤمن صدقا كان ام كذبا و
لا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش او التشبيب بامرأة بعينها ممن لا يحل له او باستها وان كان صادقا واخر بغير
الحلائل من زوجته وامته غير المعينة ومقتضاه جواز التشبيب بها [illegible] ان ذلك لا يرد الشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن و

كذا التشبيب بالغلام محرم لتعلق التحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فما امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز الا ترى ان رسول الله ص
قال لفاطمة بنت قيس اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يكن حمله على المبالغة
كان كذبا محضا فهو كساير انواع الكذب وربما قيل بعدم الحاقه بالكذب مط لان الكاذب يرى الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق
في شعره وانما هو صناعة كما ان التشبيب بغير المعين فن للشاعر وغرضه به اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى تقدير
حله فالاكثار منه مكروه على ما ورد به الروايات **قوله** الزمر والعود الالات اللهو من الاوتار كالعود وغيره كالمزامير والزمر والطنابير والرباب والصنج
وهو الدف المشتمل على جلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي ص انه قال ان الله تعالى حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والكوبة هي الطبل وقيل
طبل مخصوص وقصر بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنفية عن ابيه ع عن النبي ص قال اذا كان في امتي خمسة عشر خصلة حل بها البلاء اذا اتخذوا
الغنيمة دولا والامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وعق امه وجفا اباه ولبس الحرير وشرب الخمور واتخذوا القينات والمعازف فكان زعيم
القوم ارذلهم واكرم الرجل اتقاء شره وارتفعت الاصوات في المساجد وسب اخر هذه الامة اولها فعند ذلك يرتقبون ثلثا حمرا وخسفا ومسخا
واستثني من ذلك الدف الغير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان لقوله ص اعلنوا النكاح واضربوا عليها بالغربال يعني الدف وروي انه ع قال
فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مط ورجحه في كره محتجا بان الله تعالى حرم اللهو واللعب وهذا منه
قوله الحسد معصية لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكباير فيقدحان في العدالة مط وانما
جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية فلا يتحقق تاثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهية
النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا وبغضه كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كفسق فبغضه لاجله سواء اقام مع ذلك
ام لا فان هجره فهما معصيتان وقد يحصل كل منهما بدون الاخرى **قوله** لبس الحرير للرجال تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وقد
روي ان النبي ص قال احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها وقال ع لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الاخرة واستثني من
الحرير امور احدها حالة الحرب فروى سماعة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن لبس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس به وان كان فيه تماثيل
وروى اسمعيل بن الفضل عنه ع قال لا يصلح للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة الى لبسه لمرض ونحوه وقد روي ان النبي ص رخص لعبد
الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص لهما في قميص الحرير في غزاة وثالثها اليسير منه كالعلم و
الرقعة وطرف الثوب ففي رواية عنه ع انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين وثلثة واربعة وفي تعدي التحريم الى غير اللبس من التكاء عليه والوسائد
والافتراش له قولان منشاهما اختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة قال نهانا رسول الله ص ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها
وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه ويؤيده اطلاق النهي عنه في الخبر السابق والاصح الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سئلته عن
فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى من حرير ومثله من الديباج يصلح للرجل النوم عليه والتكاء والصلوة قال يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه و
لان النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه للرجال مط سواء في ذلك الخاتم والتحلي وغيرهما **قوله**
اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها وحمل الكتب جائز بلا كراهة بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه روي ان رجلا شكى الى النبي ص الوحدة فقال
اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله ع قال ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل تلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون الى البيت فيعبثون بالحمام
ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على ابي عبد الله ع فرايت على فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش
فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت واما اقتناؤها للعب بها وهو ان يطيرها تتقلب في السماء ونحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما
لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث يؤدي الى سقوط المروة خلافا لابن ادريس حيث جعل اللعب بها فسقا وهو وهم ورواية العلا بن سيابة عن الصادق ع
قال سئلته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق يدفع محجة ويدل على ان اللعب ليس فسقا والا لاستحال التقييد به وفي خبر
اخر بالاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها فمحرم لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر
من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر **قوله** او جناح ليدخل فيه الحمام تقربا اليه
بحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله ص او جناح ولكنه اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام **قوله** لا ترد
شهادة احد اهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم عندنا مط لان هذه حرف مباحة والناس يحتاجون اليها ولو رددت شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها
فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعدم
النسبة الى الحياكة صبا وابذاء والحق بعضهم الصباغين والصائغين وفرق اخرون بين من يليق به هذه الحرفة كاستصنعة ابائه وغيره فرد شهادة الثاني
دون الاول نعم من يكثر منهم ومن ساير المحترفة والكذب والخلف في الوعد ترد شهادته لذلك عند الجميع **قوله** ارتفاع التهمة نبه بقوله ويتحقق المقصود مع
على ان مطلق التهمة غير قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي يذكرها فان شهادة الرفيق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وان كان
مشرفا على التلف عندنا وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وشبهه للرقية **قوله** لا تقبل
شهادة المتهم مردودة اجماعا لما روي عن النبي ص انه قال لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيحة ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عما يرد
من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم والتهمة المانعة اسباب منها ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولو بالولاية او يدفع ضررا فلا تقبل شهادة السيد لعبده

الماذون او الغريم للميت او المفلس المحجور عليه والوارث بجرح مورثه لان الدية تجب له بعد الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل تصرفهما خلافا لابن الجنيد حيث ذهب الى قبول شهادة الوصي لليتيم بماله ولم مال اليه بعض المتأخرين ولا ترد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا يقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفيعا او عفا عنها قبل الشهادة فيقبل وكذا يقبل شهادة الغريم للمديون الموسر مطلقا والمعسر قبل الحجر لان الحق متعلق بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه وفي المنع من شهادة السيد للمكاتب مطلقا قولان من استيفاء سلطنته عليه وظهور التهمة لعجزه خصوصا المشروط بالاول وقطع العلامة في عده وبالثاني في غيره ولعله اقوى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة لنفع كما ذكر او دافعة للضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطاء لانها تدفع عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لانهما يدفعان بهم الغرم المتخوف من ابطالهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الاظهر **قوله** العداوة الدينية من اسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا يقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لما تقدم في الخبر السابق لا يقبل شهادة ظنين ولا خصم وقوله لا يقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال نعمة ذلك ويفرح بمصائبه ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على الاخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة بل يقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه **قوله** وكذا لو شهد اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه وجهان من ظهور التهمة فترد وهو الذي قطع به العلامة وجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال سئلت ابا الحسن الرضا ع عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذ اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا يقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهم على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهد بوصية لهما ايضا واختار في س القبول فيهما اما في هذه الصورة فلما ذكر واما في التبعض فلتحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وكذا القول في كل شهادة مبعضة **قوله** اما لو شهد العدو هذا اذا لم يتضمن العداوة فسقا والا لم يقبل مطلقا للعداوة نفسها ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع النفاذ فاوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحدة مخصوصة **قوله** النسب وان قرب ليس من اسباب التهمة عندنا العصبة فيقبل شهادة جميع الاقرباء لاقربائهم حتى الابن للاب والاب للابن للاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسئل ابو بصير ابا عبد الله ع عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه قال تجوز ولا ترد الصحيحة شهادة كل من الولد والوالد والاخ والزوجين خلافا للاخير للشيخ في ية وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في ف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجج فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما نبه عليه قوله ص انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه ولان اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان واما دعوى الاجماع على وجه يتحقق به الحجة فممنوعة وقد خالف في ذلك المرتضى ره وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا للحكم بنفي ولا اثبات ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تع كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد الشامي عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته وسالت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين وروى اسمعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد في شرح ارشاد الشرح احتجاجا بالشرع معولا على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترف في الخ على الاحتجاج بالاية بان الامر بالاقامة يستلزم القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث فامنها وبانه معطوف على القبول وهو الشهادة على نفسه معطوف عليه القبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه مخالف على القولين ففي تعدي الحكم الى من علا من الاباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة فاولى بالقبول هنا لو قيل به في القريب لا بعد على الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله … بقوله سواء شهد بالمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا لبعض العامة حيث حكم بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص منه ولا يحد بقذفه **قوله** وكذا يقبل لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من الزوجين للاخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ في ية انضمام عدل اخر الى كل منهما استنادا الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة قال سئلته عن شهادة

الرجل لامرأته والمرأة لزوجها قال نعم الا ان يكون معها غيرها وجوابه منع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في الزوجة فالحاقها قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاق باقي الاقارب بها وربما وجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا ما يستثنى نادرا وهو الوصية بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين والرواية باشتراط الضميمة معها مبنية على الغالب الحقوق وهي ما عدا الوصية المقررة ووافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية الصحيحة وحمل القابلة في شهادتها له بالوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امرأتين بشهادة رجل فلا يوثق بعدالتها ان تميل الى مطلوبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة مط وعلى القول بها يكفي انضمام امرأة اخرى فيما يكفي فيه بشهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكفي فيه بهما مع اليمين **قوله** ويقبل شهادة الصديق لصديقه بالغا ما بلغت على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه اذا كان بينهما ملاطفة وهدية لا يقبل شهادته له لتوهم الادلة ممنوعة والتهمة تندفع بالعدالة **قوله** لا يقبل شهادة السائل المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مط لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن السائل الذي يسئل في كفه هل يقبل شهادته اذا سئل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السائل الذي يسئل في كفه قلت هل يقبل شهادته فقال كان ابي يقبل شهادته قال ابو جعفر ع لانه لا يؤتمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء الى التهمة واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من المتاخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه **قوله** يقبل شهادة الاجير لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة وارتفاع ريبة التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف الاصحاب في شانه فجزم المص وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وتبعه المتاخرون للاصل وعموم قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ في ية والصدوقان وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة الاجير ورواية سماعة قال سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال وعن الثانية والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا بينهما وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس به له بعد مفارقته او على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد لمن استاجره على قصارة الثوب او خياطته له ونحو ذلك فانها لا يقبل قطعا **قوله** الصبي والكافر عد بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة قبل لا تقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق المعلن بفسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا شهادتهم فانها تقبل والفرق من وجهين احدهما ان العدالة والفسق مما كان بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق الشاهد حكم بردها وما حكم برده لاجتهاده فليس له ان يصحح من تلك الجهة التي ابطلها بها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة وما تواتر ليس بشهادة يعتد بها حق يقبل او يرد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم وليس في امرهم نظر ولا اجتهاد ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بابنه وكذا الفاسق المعلن فانه غير مبال بفسقه ولا يعده عارا فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتعير بالرد لانه لو ديظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعير فانه نقص ولانه يتهم بالكذب والمجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يهيد دفع غضاضة الكذب فاو ربما انه كان الحاكم مخطئا في ظن الفسق به فلما تبين خلافه قبل شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة لتعيد الشهادة وبدفع العار ومثل هذا لا يتقدم في بلوغ الصبي وباقي معناه والمص تردد في فرق الحكم بين الفاسق والمذكور من رجح المساواة بينهم في القبول لتحقق العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والثقة بعدالته استنادا الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعادها تلك الشهادة فان كان مستترا بالعداوة فالوجهان والا قبلت لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان بجرح من جرح اخاهما عليه غير مندمل فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة فقبلت في الجميع ومع اتحاد احتمال المنع من جهة التهمة بالرد وهو ممن يظهر في هذه المواد **قوله** قيل لا يقبل شهادة المملوك اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال الاول قبول شهادته مط نقله المص هنا عن بعض الاصحاب وهو اختيار ابن عمه نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغيرهما من الايات عموما فانها تتناول المملوك كما تتناول الحر في احد القولين الاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله بطريق اولى ولما سيأتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله زيادة على هذه ورواية محمد بن مسلم ايضا عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في الشهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبد الله ع قال سألته عن المملوك يجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع ان امير المؤمنين ع قال لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها تدل على القبول مط وتخصيصها على خلاف الاصل الثاني عدم قبولها مط ذهب الى ذلك الحسن بن ابي عقيل

من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما في حديث وفي اخره العبد المملوك لا يجوز شهادته والمراد
نفي الجواز نفي القبول اذ هو الظاهر وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد ورواية سماعة قال سألته عما
يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهادتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من
المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق وقته بحقوق سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير
نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المفهوم فحمله عليه خصوصا مع معارضته لتلك الادلة
الكثيرة ليس بجيد ومن الجائز حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه لما في ذلك من تعطيل خدمته والانتفاع به بغير اذنه ولو
كان نصا لما فاكان المصير اليه اولى مراعاة للجمع هذا مع ان صدر الرواية تضمن قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم شهادته مطلقا
وايضا فان محمد بن مسلم روى ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته مطلقا فلا وجه لترجيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست صريحة في
العبودية لقابليتها للتاويل جمعا واقترانه لولد الزنا في الشهادة تطرق الاحتمال ايضا لما سبق من الخلاف فيه واما رواية سماعة فيرد فيها توقف حالها مضافا الى
ضعف سندها فلا عبرة بها واما كون الشهادة من المناصب المرتفعة عن مقام المملوكية فلا يمنع بل عين المتنازع وفيما يسوغ للعبد من المناصب كالامامة
ما هو اشرف منها واستغراق رقبته في خدمة سيده لا ينافي قبول شهادته لامكان وقوع ما لا ينافي ذلك او باذنه فهذان القولان طرفا الاقوال
وبقي بينها وسائط الثالث قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين
والمستند التوفيق بين الادلة وبناسب حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه مشابهة للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب الطاعة
وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سياتي من الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره
من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد ثم ولو سلم فالاصل ثم ايضا قد تقدم واستدل في المخ لعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق
في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على
الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يمكن للعتق
وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا الان مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها نعم
شهادتهما مع الحكم كشفا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم منه قبولها مع ظهور الامر له واما الثاني فلان لفظ العتق لم يقيده الامام بكونه
دليلا على اعتباره في القبول بل هو من لفظ الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده والشيخ في ب حملها على انها شهادة في الوصية مقبول
فيها الا غير كما يقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين الرابع عكسه وهو عدم قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا القول نقله المص هنا ايضا وكذلك العلامة
في عد ولم يعلم قائله ووجه الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول على مولاه والمانعة على غيره ولا يخفى عدم الموجب لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه
سابقا من وجوه ترجيح غيره الخامس قبولها على مثله وعلى الكافر وردها على الحر المسلم والتقييد بالصفة تدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف على تقدير
عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي بصحيح محمد بن مسلم عن احدهما انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب
وعلى العبد بما روى عن علي انه قال يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكر ذلك الشيخ في ف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة
معارضة برواية ايضا الصحيح عن ابي جعفر قال لا يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا
بالمفهوم الضعيف والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين كان يقول لا باس بشهادة المملوك من
غير تقييد بكون شهادته على مثله السادس قبولها لغير مولاه وعليه وردها له وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح وحاول به ايضا الجمع بين الاخبار وان
في شهادته لمولاه تهمة جر النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه السابع قال ابن بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده و
هو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل شهادته له على سيده ويخرج بمفهومه شهادته لسيده على غيره و
رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير **قوله** ولو اعتق
لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن لو كان قد اقامها حال الرقية فردت فهل تقبل لو اعادها
بعده لان السابقة مردودة فلا يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاعادها بعده **قوله** وكذا حكم المدبر المدبر قبل موت مولاه
بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقائه على الرقية ما بقي عليه شيء وان قل وعوده اليها بعجزه عنه كذا اما المطلق فان لم
يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم تحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في ية وابن الجنيد والقاضي وجماعة يقبل شهادته بنسبة ما ادى اليه حمله
المال ومن حيثية شهادة القن منسبة المتخلف لانتفاء المانع عن ذلك البعض ولرواية ابي بصير قال سألته عن شهادة المكاتب الى قوله فان كان ادى النصف
او الثلث فشهد ذلك بالفعل على جل العطية من حقك بحسب ما اعتق والرواية موقوفة من ثم فرق المص المنع والحاقه بالقن الى ان يكمل حريته ووجه الفرق
ان المانع من قبول شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى **قوله** اذا سمع الاقرار المعتبر في قبول الشهادة
الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان سبب العلم استدعاء المشهود له وعليه ام اتفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع المقتضي
وهو العلم حتى لو فرض سماعه العقد ونحوه منهما او تحاسبهما وتصادقهما معا فقالا له لا تشهد علينا فهذا القول لا اثر له بل عليه ان يشهد بما علم الشمول
الادلة لذلك كله وكذا يقبل شهادة من جيء وجلس في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجة قد تدعو اليه بان يقر من عليه

لحق

كتاب الشهادات

الحق اذا طلبه المستحق ويشهد اذ لا ضرر عليه ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة
وفرق اخرون بين كون المشهود عليه ممن يخدع ويغتر فيقبل لشهادة على الثاني دون الاول دعوى الادلة ومنها قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
شمله قوله التبرع بالشهادة من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدعي ام قبلها واعلم ان الحقوق
على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة لا يهام فيه وهو حقوق الادميين المحضة وضرب مختلف فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر
والوقف على المصالح العامة كالمساجد ولله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على منتشرين والوقف العام على معين ان قلنا بانتقال الملك
الى الله تعالى وتسمى الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادر في القسم الاول لا يقبل شهادته وفي الخبر انه قال في معرض الذم
ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي لفظ اخر لم يستشهدوا ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وكونه قال خير الشهود
الذي ياتي بالشهادة قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الاول على الثاني وللمص تردد في علم المنع في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة
الدالة على الرد ولطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يتبرع فيها المتبرع لتعطلت وهو
غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فالمتبرع بالشهادة في موضع
المنع ليس بجارح عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية فتمنع شهادته في غيرها وان لم يتب عما وقع ولا استبرء
من ذلك مدة وانما الرد لمعنى خاصل في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في مجلس اخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء
التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى انه يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا
في كونها من الصغائر والكبائر وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعلة الفسق على الثاني ويقبل على الاول **قوله** المشهور بالفسق الى التوبة
المعتبرة تنقسم الى ما هي بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يندفع بها اثم الذنب والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها الشهادة والولايات فاما التوبة الاولى
فهي ان يندم على ما مضى ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم اذا كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا
للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والغصب والجنايات في اموال الناس فيجب مع ذلك تبرئة الذمة كمنع
منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر
ان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به فيقام عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند
الحاكم كان سببا من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف ياتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم
المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان بلغه
فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يبرأ منه الا بتحليله واليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب فعلى الاول ان تعذر فلو تعذر
الاستحلال منه بموت او امتناع فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما اخذ يوم القيمة مرجيا ان لم يعوضه الله تعالى
عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الورثة وان تواحد القذف فاما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرأ بدفعه اليهم ويبرأ اثمه منه وهكذا
ينتقل من وارث الى اخر ومتى دفع الى واحد من الورثة او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه وان بقي الى يوم القيمة ففي مستحقه اوجه
احدها رجوعه الى صاحب الحق الاول وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات صالح ورثته على
شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذه به المراد بالصلح على
بعض الاول اما على بعض الحق مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح على وجه غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه
الحق به او نحو ذلك فلو دفع على الجميع برئ منه وان كان باقيا وهو صلح الحطيطة كما تقدم في بابه والوجه الثاني انه يكتب لاخر كل وارث مدة عمره او
المظلمة ثم يكون لاخر وارث ولو بالعموم كالامام لان ذلك قضية التوارث لما ترك الميت لعموم الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله
لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي تنقسم الى فعلية وقولية اما
القولية كالقذف وقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لاحتمال
ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة
معينة لاختلاف الامر فيه باختلاف الاشخاص واما ارات الصدق عند بعض العامة تتقدر بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهييج النفوس و
انبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور عوده ان كانت فيها غائلة ولو كانت المعصية
مما يترتب عليها حق مالي فلا بد من التخلص منه كما ولي هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من ط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول
الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل والجواب بمنع اعتبار توبته
لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وههنا ظاهرها انها لاجل القبول للشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك
كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول لا انه غاية لها فلا وايضا فالماموريه التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة فالمعتبر قبول
شهادته ليس كذلك نعم مرجع كلام الشيخ الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك وان فرض غلبة ظن الحاكم بصحتها في توبته
في الحال والا فالمعتبر ذلك **قوله** اذا حكم الحاكم ثم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان لهما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالكفر

والفتوى لم ينقض الحكم مط لو رجعا بشهادة عدلين او انكار تحد وشرعا بعد الشهادة وقبل الحكم فتكا البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي
على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا كافرين او صبيين او عبدين على وجه لا يقبل فيه شهادتهما او امرأتين او عدوين للمشهود عليه او احدهما عدوا او
ونحو ذلك فالمعروف انه ينقض حكمه لانه تبين الخطأ فيه كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين لقاض اخر انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه
ايضا الا في صورة الحكم بالعبد والولد مع اختلافهما في الاجتهاد فليس للثاني نقضه ولو كان موافقا له في الاجتهاد لعدم قبول شهادتهما فانتقض
نقضه ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا ان يحصل الحضور جاز ان يشهد بها امارتها في الشهادة **فرع** لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي
انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما ففي تمكينه من نقضه وجهان اظهرهما ذلك بناء على جواز قضائه بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم بقولهما و
كنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهور اماراته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر يظهر في حقه ذلك وفيهما والا فلعل القبول اقوى
مط **قوله** طهارة المولد لا شبهة بين الاصحاب ومنهم الشيخ في ف والمرتضى ومدعيا عليه الاجماع على عدم قبول شهادة ولد الزنا مط واختلفوا في تعليله فبعضهم
علله بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله ع لا تجوز
شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سئلت ابا جعفر ع عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه و
رواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر ع يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل عندي بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا
يؤم الناس واجودها سندا الخبر الاول لكن دلالته لا تخلو من قصور واما الثاني فصحيح متوقف وان سماه العلامة في المخ وولده في الشرح لان في طريقه محمد
عيسى عن يونس وهو مقدوح اما مط او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله
مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع فمن ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى للحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى بالاجماع
وبالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الايات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى ولا يتعدى
اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تع علم فيمن خلق من نطفة زنا الاختيار هو الخبر والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم يلتفت الى ما يظهر
من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا نقبل شهادته وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بل على
لان غير المتواتر لا يوجب العلم عنده ونحن ومن قبلنا لم يمكنا اثباته بسند معتمد فضلا عن كونه متواترا واعتذر له في المخ بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع و
لا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد بورود الخبر انه شر الثلاثة وعنى به والزانيين قال فاذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة
من هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الايات الموجبة للعلم وبانتقاضه بالولد بالزانيان
فان شهادتهما تقبل اجماعا فلا يلزم عدم قبول شهادته ابدا وايراده الثاني متوجه اما الاول فهو مشترك بين خبرها فلا وجه للتخصيص وراء هذا
القول قولان اخران احدهما للشيخ في ط انه تقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره نقل ذلك عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل
شهادته ومرجح معارضة اخبار اصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح دال
عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل وذلك يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في ية انه يقبل شهادته في الشئ
اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق ع قال سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشئ اليسير اذا رايت منه صلاحا
واطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير جمعا وقد ورد ايضا في العبد المقرون به رواية بقبول شهادته في اليسير رواها ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد
الله ع قال سئلته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشئ اليسير واجاب في المخ بالقول بالموجب فان قبول شهادته في
الشئ اليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لم تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة
الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان اليسير منزل على العرف حيث لا معين له شرعا واليسير الاضافي لا يحمل
في العرف نعم يمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا يعارض روايته تلك الاخبار الكثيرة وعموم الكتاب والسنة الدالان
على القبول مط **قوله** وما يصير به شاهدا الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تع ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير
علم بل تقفونه اتضح وقفته اذا اتبعت اثره وقال تع الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال لما سئل عن الشهادة قال ترى الشمس قال نعم قال على مثلها
فاشهد اودع الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على
ذلك الظن كما سيأتي عند بعض وبعضهم طرد الباب وقد قسم المص وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال كالزنا
والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها
ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة وذهب الشيخ في ية وتلميذه القاضي
الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه استنادا الى رواية جميل قال سئلت ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ
بثانيه والجواب تضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول بالموجب لان قوله الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع
عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مط **قوله** وما
يكفي فيه السماع هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان يشهد السامع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المرأة ابنة فلان وانهما
بنت فلان او انها من قبيلة كذا لان الانساب لا مدخل للرؤية فيها وغاية الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة

لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد السامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب والام او من قبل الام وجماعة
لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة والاشهر الجواز كالرجل وصفة السامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس يشهدون المشهود بنسبه الى
ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرر والامتداد مدة السماع وامكان الحكم مما اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة
على وجه افادة الغرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم
تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة
الشرط وهو الظن المتاخم او العلم ومنه الموت المشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد
يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة لانه يقع في الافواه وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك
المطلق لان اسباب الملك تخفى على تطاول الازمان ويبقى الملك المجرد عن السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحقوق وتعذر اثبات الملك بموت الشهود
وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك وقد اختلف فيما به يصير الشاهد شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر
السماع من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالمخبر عنه وعلى هذا فلا يكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حدا يوجب الظن الغالب
المقارب للعلم والمص تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرج عنه ومجرد ما ذكره غير كاف في اثباته ولامكان
العلم بكثير من هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم انحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف مجال الا ان يفرض
زيادة الظن على ما يحصل منه بحيث يقول الشاهدين بحيث يمكن استفادة من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهدين الذي هو حجة منصوصة فيمكن الاحتجاج
به وبالغ الشيخ في ط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل
بهما واستضعفه المص بان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان ثقة وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ
لم يعتبر الظن مط بل الظن الذي يثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بفرد قوي منه الاكتفاء
بالضعيف منه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول تمام مثبتا اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فاكتفاؤه به تعدية الحكم الى العدلين بدل على عدم
تقييده بالظن المعتبر شرعا فالنقض بحاله **قوله** لو سمعه يقول هذا متفرع على ما اختاره الشيخ من الاكتفاء بالشهادة على الاستفاضة بالظن وهو
حاصل في هذه الصورة وان لم يمكن بطريق السامع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر للنسب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب بموافقته له
عليه ويكون ذلك بمنزلة اخبار الجماعة اذ الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا ويضعف بان السكوت اعم من موافقته
على الدعوى ويمنع من حصول الظن الغالب به مط وبتقدير تسليمه لا نسلم تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منفي هنا
قوله الشاهد بالاستفاضة لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور خاصة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغنام ونحوها من الاسباب كان
السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنها ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة
ان هذا ملك زيد ورثه عن ابيه الميت فله ان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة واذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو
شهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فصل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امرين احدهما يقبل الشهادة عليه
والاخر لا يقبل والشهادة لا تتبعض والوجه انها تسمع في الملك دون الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في
احدهما دون الاخر وتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر له شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي له
بيع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول يتكافئان ولو كانت بينة الاخرى شاهدة له بالملك المطلق يجب بينة هذا في الاول عليه وكانت
بينة الاخر في الثاني وهكذا **قوله** اذا شهد بالملك اذا اجتمع تصرف في ملك بيد واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل
غاية ما يبنى عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة او اجتمع اثنان والمص فرق حكم المسئلة في موضعين هنا وفي المسئلة
الاتية ولو جمعهما في مسئلة واحدة كان انسب واضبط والمقص في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف سماعها على
رؤية الشاهد من استفاض الملك له زائدا على الملك متصرفا فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام له ان يسمع من دون الامرين الوجه عند المص الثاني
لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعدد اسبابه وخفاء بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر اخر معه ووجه العدم امكان الاطلاع على اسبابه فلا بد
من ضميمة ما يفيدها القوة ويقوم مقام السبب من اليد او التصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد او التصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما ليسا من اسبابه فاشتراط
الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد او التصرف المجردين عن علم السبب والاجود الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالسماع على الوجه المعتبر
وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد
لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص تقديم اليد لانها ظاهرة في الملك
وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه انما يتم اذا كان محصل السماع ان هذه الدار مثلا
لفلان فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك فلان فلم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ولا بد من حمل
المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد ان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك
قوله لا ريب ان التصرف بالبناء هذا تتمة اقسام المسئلة السابقة وهي ما اذا انفرد التصرف او اليد عن السامع فهل يجوز الشهادة بالملك ام لا اما لم

قطع قطعا بالجواز مع التصرف المتكرر بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع وهذا اختيار الاكثر بل ادعى عليه في ف الاجماع لقضاء العادة بان
ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري ادعى ملكيته وهو فرع على ملكية البايع ويترتب على ذلك انه لو ادعى على المشتري
فانكر فله ان يحلف على القطع قطعا وذلك ينافي الشهادة وان كان اصل الشراء بناء على الظاهر لا ابنائه بها ويعتبر في التصرف التكرار لجواز صدوره
من غير المالك كثيرا وكذا عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها
ما افادت الامر المطلوب من الاستفاضة في مصرح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وفي ط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف واطلق في الطويلة
كالسنين بجوازه وقيل لا يجوز الشهادة بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا
الاجارة لانها وان تكررت فقد يصدر من المستاجر مدة طويلة من الموصى له بالمنفعة وكذا الموقوف عليه الرهن يصدر من المستعير متكررا والشيخ في ط اقتصر
على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت اليد على التصرف فالحكم فيها اضعف فان لم يجز الشهادة في الملك في الاول فهنا اولى وان جوزناها هناك
وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين الجواز لدلالة اليد ظاهرا على الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى الا ان الاشتراك
في اصل الدلالة عليه ظاهرا حاصل ولما تقدم من جواز شرائه منه والحلف ولرواية حفص بن غياث انه سئل الصادق ع عن رجل راى في يد رجل شيئا
ايجوز ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين لك جاز ان يشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه
الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد
الشرعية كما بينا عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في يده لي بمنزلة قوله الدار التي
هي ملكه لي لكن التالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعله المص منشأ الاشكال وقد ذكره الشيخ في ط كدليل لهذا القول واجيب عن
ذلك بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والتصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي
ادعاؤه لها وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار التي في تصرفه هذا لي مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك
بان الدلالة الظاهرة اما ان يتم الشاهد العلم اولا فان كان الاول فلا فرق بينها وبين الاقرار بالملك والا لم يصح الشهادة ثم نقول اذا كانت اليد ظاهرة
لا يصح الشهادة بالملك المطلق بسببها وهو لما ط وعن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم يعتبر فيها العلم كما
اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلثة اعني اليد والتصرف والسماع يجوز الشهادة بالملك وجعلوه غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ
حد العلم غالبا لجواز تخلف الملك معها لان كل واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيها مفردة ومع انضمامها تاكد الظن لا انه يبلغ حد العلم مط او في
معظم الفروض ولو اعتبر العلم لما احتيج الى جعله غاية الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما الالتزام في التصرف بعدم السماع كاليد المجردة فغير
قادح في المعارضة لان المعارض اوردها على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا يضره التزام غيرهم بعدم السماع مع ما فيه من البعد

قوله الوقف والنكاح هذا الحكم ذكره الشيخ في ف و ط واستدل عليه بما حصله المص من ان الوقوف مبني على التابيد فلو لم يجز الشهادة فيه بالاستفاضة
ادى الى بطلان الوقوف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي ص ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة
لانا ما شاهدناه واعترض على الاول ان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقف لتحصيل المصلحة تثبته ليس باولى من تخصيص النهي عن سماع
الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي ص ليست
مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم بذلك في كل طبقة واجاب المص عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل
والاجماع فلم يمكن معارضها بالتخصيص بخلاف الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها ويمنع من كون العقل لا يدل على المنع عن ذلك لان
اكثر احكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان من شرط التواتر استناد المخبرين الى محسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة
العاقدين وسماع العقد وانما شاهده بعضهم ونقلوا الى الباقين واشتهر الامر فلم يحصل شرط التواتر اذ من شرطه استواء جميع الطبقات وفيه نظر لان الطبقة
الاولى السامعين للعقد المشاهدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان ح رئيس
بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ع ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب ع في المسجد الحرام بمجمع
قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظاهر كون ذلك
معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال على هذا المط واعلم ان قول المص ما قلناه فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة
بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامرين بالاستفاضة

قوله الاخرس يصح كان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة في العبارات اللفظية وفي العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرهما وكذا في اداء الشهادة
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو حصول الافهام المعتبر لانه الفرض ثم ان عرف القاضي اشارته عمل بما يعلمه والا افتقر الى مترجمين يعرفان اشارته كما يفتقر اليهما
لو كان الشاهد عجميا والحاكم لا يعرف لغته وحيث يفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى اشارته لا شاهدين على شهادته فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم
حال ترجمتها ولا تعد شهادته مرتبة اولى حتى يمنع الثانية الغير ذلك من الاحكام المرتبة على الشهادة الفرعية **قوله** الثالث ما يفتقر الى السماع هذا
هو القسم الثالث هو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها وكل النكاح والطلاق و
البيع وجميع العقود والفسوخ والاقرارات بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من

كتاب الشهادات

الصوت وجهان احدهما المنع لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علمه القطعي بالقائل و
معرفته اياه ووقوع ذلك اكثري مشاهد كثير من العميان يعلمون القائل بادنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشتبه صوته بصوته بل ربما يظهر
الى المعرفة بدون ذلك وللاجماع على ان للاعمى ان يطا حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم ما
امكن كما تقدم والوطي يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعوا الى تجويز الوطي ولا تدعوا الى الشهادة فان في البصراء غنية عنه وفي هذين الجوابين تكلف
وللعامة في ذلك اختلاف فمالك واحمد على قبول شهادته كما هو المختار عندنا والباقون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته
سئلوا رجلا قائلا بقبولها عن ذلك قصدا للتشنيع عليه فقال ما تقولون في اعمى يطا زوجته واقرت تحته بدرهم فتشهد عليها الصدقونه في انه عرفها حتى
استباح بضعها فيقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع **قوله** ولو تحمل شهادة اذا تحمل شهادة يحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر
ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم او حمل هذه الصفة فله ان يشهد بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه
لمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك بني على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود له
وان قبلناها مع العلم بكذا هنا **قوله** اما شهادته هذه الصورة مما استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته وسموها الضبطة وهي ان يضع رجل فمه على
اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه فيقر بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب فيقبض الاعمى ولا يزال يضبطه حتى
يشهد بما سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان التصوير المذكور فيه عسر وقد قوي الالحاق
حسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على ظننا صدقه في بعض الموارد ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة فقطع
وجود المقتضي للقبول وبهذا الفرض لا يدفع الحكم وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق ممنوع من الركون الى قوله
مط لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله لا من حيث هو اعمى فاذا فرض
العلم قبل **قوله** ويقبل شهادته هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يفهم
كلامه وانه عنده مترجمان والاعمى يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يثبت عليه معنى اللفظ الواقع بشهادة الاعمى
بترجمته لا يتوقف على البصر **قوله** في اقسام الحقوق جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين ثم نوعها للثاني من حيث جعل الجمع الذي اقله من ثلثة
شيئين والوجه فيه ان الاقسام ازيد من ثلثة كما ستقف عليها ولكن جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان اقسام الحقوق المتكثرة
ترجع الى امرين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام **قوله** منها ما لا يثبت الا باربعة رجال الغرض من هذا الباب بيان العدد المعتبر في الشهادات وبيان مواضع اعتبار
الذكورة وعدم اعتبارها واعلم ان قول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به مط الا ما قيل به في هلال رمضان ومسئلة الشاهد واليمين مستثناة لان
القضاء ليس بالشاهد وحده بل باليمين المجرد او شرط فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم اعتبارات فالمص ره قسم الحقوق قسمين حق لله تع وحق للادمي ثم قسم كل
واحد منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما تتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل فمن حقوق الله تع الزنا وفي معناه اللواط والسحق
عندنا وانما يثبت بشهادة اربعة رجال قال الله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال تع فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة
منه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي ايضا عن ابي حنيفة في رواية عن ابي عبد الله ع ومنه شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدوا
على كل واحد منهم ولانه قد لا يعرف احد الزانيين فلا يمكنه الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه دليلا على بطلان القياس والا لكان القتل
اولى باعتبار الاربعة لانه اغلظ واختلفوا في اتيان البهائم هل يتوقف على اربعة رجال ام يكفي فيه شاهدين فقيل بالاول عملا بالاصل وكونه وطيا محرما
في معنى الزنا ومشتملا على الهتك والاصح ما اختاره المص والاكثر من ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى و
اشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وبهذا فارق اللواط والسحق
فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجبهما التعزير من العامة اثبتهما بشاهدين **قوله** ويثبت الزنا هاهنا ان الصورتان خارجتان عن ظ الاية باشتراط اربعة
رجال بنص خاص وغيرهما مبني لما دلت عليه الايات اذ ليس فيه ما يدل على الحصر فاذا ثبت دليل اخر عمل به ومستند الحكم في الاولى روايات كثيرة منها صحيحة
عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة
رجال وامرأتان وحسنة الحلبي عنه ع قال سئل عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم
وصحيحة محمد بن مسلم عنه ع قال اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع
نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق ع قال يجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار
الكثيرة ثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا تقبل شهادتهن في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوقان و
ابو الصلاح ومن في المخ الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل وبانه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم والتالي بط للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع
رجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا و
هذا الحكم متجه وبناء المص في الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وابن الجنيد ويتعدى الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم
المقتضي لالحاقهما بالزنا مع الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد فيقوله ولا يثبت بغير ذلك على خلاف الشيخ في ف حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم

بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى ما رواه عبد الرحمن السابقة وهو شاذ **قوله** ومنه ما يثبت بشاهدين لا فرق في حقوق الله تعالى
بين كونها مالية كالزكوة والخمس والكفارة وغيره كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما حقوق الآدمي المالية
فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الآدمي
قصر على مورده وبقي غيره على الاصل [illegible]
على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات ففي [illegible] نص على المنع عملا بالقاعدة ولورود
الروايات الكثيرة به وقوى في ط قبول شهادتهن منضمات مع الرجال واليه ذهب جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل
فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك [illegible] من حيث تضمنه البينونة [illegible] وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة
فيثبت ايضا كما لو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين وثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين
خلاف منشأه اختلاف الروايات في الاخيرين والاعتبار في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا يقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله تعالى ومن
رجوعه الى ازالة المالية واثباتها للمملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففي ف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في ط القبول واختاره المصنف في
الاول واما النكاح فالمقصد الذاتي ليس منه المال ولكنه مشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرها خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه واختلف فيه
ايضا الروايات فروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا ع قلت تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا

[illegible]

كتاب الشهادات

مط وبالشاهد واليمين ان كان على مقصود ثم تمكن حلفه وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو مات سيد المدبر فادعى الوارث
انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه يدعي مالا ولو توافق الزوجان على الطلاق و
قال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا ثبت دعوى الزوجة ايضا بهما وكذا لو قال العبد لا اعتقك على كذا فقال بل مجانا **قوله** الثالث ما يثبت بالرجال
والنساء ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض
واستهلال المولود واصله الصوت عند ولادته والمراد منه ولادته حيا ليرث واحترز بالباطنة عن مثل العرج والجذام في الوجه ان كانت حرة لانه
ليس من العورة واختلف في الرضاع فالاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على
الرجال من عيوب النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة عن الصادق ع ان شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة
عن الصادق ع ان شهادة النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما
وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها [illegible] الشرط يقتضي عدم المشروط
وهو شك التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في ف وموضع من ط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والاكثر انه لا يقبل فيه شهادة النساء
لاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة الشهادة **قوله** [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الشهادات

فالاداء فكانه يقول اداها عني لذلك لاذنه اثر في الطريق الاثر الا انه لو قال له بعد التحمل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء [illegible]

على من يمثلها يقتضي كون الشهادة مشهودا عليها او انما هي مشهود بها والمشهود عليه هو الشاهد فلا بد من التمييز بين المشهود به وعليه [illegible]

على سبيل الامر وان خرجا عن كون الشهادة مشهودا عليها [illegible] في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان

على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة الشهادة عند الحاكم الا [illegible] على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته [illegible]

الوجوب [illegible] الحاكم ايضا ان يشهد على شهادته عند حاكم اخر والشهادة عند الحكم كالشهادة عند الحاكم [illegible] لانه لا يشهد عند الحكم ايضا الا [illegible]

[illegible]

على تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين بانه لا يمكن ح العمل بقول الاعدل اذ كان الاصل لا نه غير شاهد واو نقدّ علينا الشهيد ايضا بان ذلك غير منطوق الرواية لتضمنها قوله لم اشهده ثم وجهها بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في الشاهد سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التنافي فيمتنع تناول العبارة له وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد وفي الحمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم بشهادة اعدلهما اعتبار الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاقوى ان انكاره بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه وقبل يطرح الفرع فالرواية تخالف الاصول على التقديرين **قوله** ولو شهد الفرعان ثم اذا طرء بعد التحمل ما يمنع شهادة الفرع بان حضر الاصل بناء على اعتبار غيبته او كفر او فسق او طرء له عداوة للمشهود عليه فان كان بعد الحكم بشهادة الفرع لم ينقض كما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غيره من موانع الشهادة ولم يخالف في ذلك الا ابن حمزة فانه حكم بتقديم اعدلهما ومال اليه في لخ متوقفا به الرواية السابقة وقد تقدم وان كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها الا انها شهادة على فاسق وغيره ممن لا يقبل شهادته وسقوط اعتبار الفرع بحضور الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك اما مع الحضور فلسقوط اعتبار الفرع فلو حكم به لم يخش الحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل وهو مم واما مع عروض بواقي الشهادة فلتصدق القضاء بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل والحكم انما هو بها كما لو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحكم وجهوا ايضا بان هذه الحالات لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث في العقيدة سابقة والعداوة تضعاير ات مستكنة وليس لمدة الريبة من قبل ضبط فينعطف الى حالة التحمل ولو فرض والها قبل الشهادة عليه وقبل الفرع ان يشهد بالتحمل الاول ام يحتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبة الى حالة التحمل منه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهادة عليه وعند ادائها ومن الريبة المذكورة ولا يقدح طرو جنون الاصل والاغماء عليه والعمى فيما لا يقبل شهادة الاعمى فيه كالموت لانه لا يوقع ريبة فيما مضى ولانه لو كان يبطل اهلية الشهادة بالكلية **قوله** ويقبل شهادة النساء اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء فرعا في موضع تجوز فيه شهادتهن اصلا على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكنه جعل الاخر احوط وابن الجنيد والعلامة في لخ الاصل عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وعموم رواية السكوني عن الصادق عن علي عليه السلام قال شهادة النساء مطلقا لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل للشهادة الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل او مساواته والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من ط وابن ادريس والعلامة في غير لخ والمص هنا وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد وقد المنع ان المجوز لهما هو الضرورة اما بضرورة الانفراد او لقلة الرجال كما في حالة الوصية ولا ضرورة هنا ولاختصاص النساء ببعض الاحكام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدل عنه للدليل والاية يحملها الاموال وشهادة ليست ما لا ورواية السكوني مع ضعفها لا تدل على الطمع لفاعلية الشيخ والعلامة في لخ لا تخاصل بها الاستدلال لوجه على الدلالة فانه جعل مورد شهادتهن الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فرعا انما هي على الشهادة ونفس الشهادة ليست من الديون ولا الاموال ويطلع عليها الرجال فلا يدخل في الخبر ولا في قاعدة ما يقبل فيه شهادة النساء وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المص تقبل شهادة النساء الخ يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن على ما في موضع ينفردن بالشهادة فيخرج ذلك ما لو كان في موضع فيه رجال حيث يجوز انفرادهن بان الشهادة في هذا المحل لا يختص بهن بل يجوز بالرجال نظر اولي ويخرج من ذلك ايضا ما لو كان المحل مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدتا على النساء ام على الرجال والذي قد جعل مورد الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي يقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد وبه صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح والعلامة في لخ وهو الحق وعلى هذا فموضع القول بالجواز شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن ام على الرجال وح فيشهد على شاهد اربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلا ام امرأة فلو كن اربع نساء شهد عليهن ست عشرة امرأة ان لم يشتركن في الشهادة على اربع من واحدة والا امكن الاجتزاء بالاربع كما في شهادة الرجلين **قوله** ثم الفرعان يجب على الفروع تسمية شهود الاصل وتعريفهم لاشتراط معرفة عدالتهم وما لم يعرفوا لا تعرف عدالتهم ولو سكتوا الاصول بالعدالة لم يقوم بان قالوا انهم على شهادة عدلين او عدلين لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح او لم يتوا ولانهم قد يكونون عدولا عندهم وفساقا عند غيرهم لان العدالة مبنية على الظن ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل له اطلاق الشهادة ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات التزكية يثبت لتمام وجود المقتضي وانتفاء المانع **قوله** ولو اقر باللواط فقد عرفت ان الشهادة على الشهادة لا تثبت في الحدود ولو اشتمل سبب الحد على امرين او امور منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتهما او التزام طلاق على ما تقدم من الخلاف وكالزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطي البهيمة المترتب عليه التعزير وتحريم الاكل او البيع لم تقبل في الحد وهل تقبل في غيره وجهان من تلازم الامرين او الامور وكونها معلولة لعلة واحدة ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر لترتب الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطي ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانه حق آدمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلومات الاحكام المستندة الى علة واحدة ممنوع ومن ثم يثبت مثل شهادة رجل وامرأتين بالسرقة المال دون الحد وكذا مع الشاهد واليمين وبالعكس لو كان المقر سفيها الى غير ذلك من الاحكام التي ينفك بعض معلولها عن بعض مع استنادها الى علة واحدة فان هذه العلل معرفات وجاز ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شيء اخر ما ... الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الآدمي دون الحد سواء كانت

شهاده

كتاب الشهادات

الشهادة على نفس السبب هو الزنا واللواط والوطي ام على الاقرار به لكن انما فرض المص الحكم بالاقرار حذرا من تبعيض حكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعيض الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد وانما السبب هو الفعل المقر به والاصح عند المص وح ان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل والفرع على كل منهما لان الاقرار مما يثبت بالشاهدين وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كانت شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة وهل يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان فيه وجهان من تساويهما في انها شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له وانه لو اكتفى باثنين لكان شهود الاصل اسوء حالا من شهود الفرع مع ان الظاهر العكس او التساوي ومن ان المقصود هو الحق الآدمي من المال وغيره وهو مما يكفي فيه اثنان ويمنع مساواة شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه **قوله** تواردا الشاهدين لا بد في قبول الشهادة من مواطاة الدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا او ظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فقد حصل بالفعل الواحد شاهدان بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لم يقم به الا شاهد واحد وكذا الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما انه غصب الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت وقال الاخر في المسجد او ثوب كتان وقال الاخر قطن لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين وح يحلف مع احدهما سواء تكاذبا ام لا لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين **قوله** لو شهد احدهما في التعليل لف ونشر غير مرتب فان تحقق التعارض الذي علل به اولا يحصل في الفرض وتغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين وكانت الشهادة على فعلين وفي المسئلتين لا يثبت الفعل لان به شاهدا واحدا فيحصل الثاني فيقتصر على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعلين شاهدان فان تعارضا بان شهد شاهدان انه سرق منه دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران انه سرق منه ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للشبهة والحد يدرء بها ولا يسقط الغرم لسقوط سرقة الدينار المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهد احدهما بسرقة غدوة والاخر عشية بحيث يمكن ان يسترده المالك ثم يسرقه مرة اخرى ثبت القطع والغرم وكذا لو اختلف العين بان شهد احدهما بسرقة الثوب والاخر بسرقة الاسود ولو في وقت واحد او شهد احدهما بسرقة الدينار والاخر بسرقة الدرهم كل ثبت الامران لامكان الجمع مع اتحاد الزمان لجواز انه سرق منه الامران وفي قول المص لو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة تجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين والغرض هنا اتحاد العين واما قوله يثبت له دينار فالمراد به الدينار والدرهم وشابههما باسم احدهما او باسم احدهما كالقمرين **قوله** لو شهد احدهما انه باع اثبات التعارض بين الشاهدين باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين الكاملتين كما مر ولو قصر على قوله لم يثبتا وكان له المطالبة الخ كان افضل غيره كان ابين لانه لم يقم لكل واحد من البينتين الا شاهد واحد فان ذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت الاقل هنا ويتوقف الزائد على اليمين في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في نفسه بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده ولم ينافي احد الاقرارين الاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق ولم يقم بكل واحد من البينتين بينة كاملة وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان فانه يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب فيه **قوله** وكذا لو شهد الكلام في سببية السرقة بالنسبة الى القيمة كالاقرار فان السرقة نفسها ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما القيمة امر لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق وكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما ان له في ذمته درهما والاخر انه في ذمته درهمين فيثبت له درهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل من الفرضين شاهدان يثبت الزائد بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي **قوله** ولو شهد احدهما بالقذف لان القذف الواقع غدوة غير الواقع عشية ولم يقم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا محل لليمين مع احدهما في الحد واما القتل فكذلك ويزيد انه لا يقبل التكرر وفيه التكاذب محقق واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية فان اطلقا وقيدا وذكراه مختلفا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من انه ليس بسبب يحصل بتعدده فعله الخلاف وانما هو لو امر خارج يمكن التعبير عنه في اوقات كثيرة ولغات متعددة والمدلول شيء واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت التكاذب **قوله** لو شهدا ولم يحكم لان الحكم مستند الى ادائهما وقد حصل والموت فاذا حصل ليس الشهادة وانما هو عذر طارئ غير منقص ولا يوجب تهمة كما لو ماتا او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهدا وعدلا ثم ماتا عند الحاكم وكما قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادتهما المؤداة لا بالتزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلا يقدح فيه موتهما قبله **قوله** لو شهدا ثم فسقا اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرء فسقهما او احدهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ف وط وابن ادريس والمص والعلامة في احد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب مع ان المص قد حكم فيما سبق انه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا نقل الشيخ في ط والعلامة في ير ولا فرق بين الامرين بل الحكم هنا بعينه الحكم اولى لانه مستند الى شهادة الاصل وهكذا من يذهب خاصة وذهب العلامة في لخ والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد تجدد الشهادة في صغيرة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة لان كون الاعتبار بالعدالة حالة الاداء لا حالة

الحكم عين المتنازع فيه هذا هو الاولى وطرو العدالة كطرو الفسق واتفق القائلون على ان المشهود به اذا كان حقا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر
يحكم به لوقوع الشبهة الدارئة للحد فلو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل به في غيره وجهان من بنائه على التخفيف ودرئه
بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به وفيه مع المصحح الادمي وعلى هذا لو كان المشهود به السرقة حكم بالمال خاصة وعدمه فيه قوى **قوله** لو شهدا لمن يرثانه
منه بقوله لم يحكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي بشهادته وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك ففي
ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد لبعض دون بعض الفاسد المأخوذ من التبعيض وهذا
اقوى وبه قطع في هد ويجي على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا اعتبارا بحالة الاداء كما علل به السابق وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما
الان الجميع اتفقوا على امتناع الحكم هنا **قوله** لو رجعا عن الشهادة رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يفرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان
كان قبله امتنع القضاء مطلقا لانا لا ندري انهم صدقوا في الاول او في الاخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب
فهم فسقة يستتر قذف فان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا يقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا قد شهدوا بالزنا ورجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا
للقذف ولو قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور وواظهرها الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط
على هذا لم ترد شهادتهم ولو قلنا لا حد لم ترد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان
كانت الشهادة في مال استوفي لان القضاء قد نفذ فيه وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وفيه وجه آخر انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر
بعد والظن قد اختل بالرجوع وان كانت في حد الله تعالى ثم قيل لم يستوف لانه مبني على التخفيف ويدرأ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حقا ادميا او
مشتركا فوجهان من تغليب حق الادمي ووجود الشبهة الدارئة له في الجملة وهذا اولى والمصنف جزم بالحكم في القسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم
لما عدا الحد من الحقوق سواء في ذلك المالية وغيرها ومنشأ التردد مما ذكرناه في المال ومنه الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة خطرها وترجيحا لحق الادمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراك البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد
الرجوع فاستوفى فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يحرروا الحكم فيه وان رجعوا بعد
الاستيفاء لم ينقض الحكم مطلقا لنفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع
ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت خلافا للشيخ في النهاية حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي وجماعة محتجين
بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم وما يضمن
باستيفاء الشهادة يضمنها كالنفس ويؤيده حسنة جميل عمن اخبره عن احدهما عليه السلام في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على
الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا ولبعض العامة قول انهم لا يغرموا لانهم لم يثبتا اليد على المال و
لم يتلفوه فلا يضمنون وان اتوا بما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت **قوله** المشهود به ان كان قتلا اذا رجعوا بعد الاستيفاء
وكان المشهود به مما يتعذر تداركه كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد ونوزعت على ما سيذكر
في الجنايات وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على غير المحصن فجلد ومات منه لكنه هنا يلزمه الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصدهم الى الفعل المؤدي الى القتل
فان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما يفصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في الوصف حكم كل بحكمه على ما سيأتي في المشتركين في القتل والجرح **قوله** ولو قال
احد شهود الزنا الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد واخذ
الدية من الخاطئ وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما يفصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة **قوله** اما لو
لم يصدقه اذا رجع احد شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختاره الولي قتله
رد عليه ثلاثة ارباع ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطأت وقال الشيخ في النهاية ان قال
تعمدت قتل وادى الثلاثة الباقون الى ورثته ثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى
ورثتهما دية كاملة بالتسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الآخران الى ورثتهما نصف الدية وان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الآخر مع الباقين من الشهود
على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع الدية ووافقه ابن الجنيد ومستنده حسنة ابراهيم بن نعيم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة شهدوا على رجل
بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ووجه العدول عنها مخالفتها للاصل فان
احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا وفي المختلف جعل ذلك محملا لقول الشيخ وليس
بجيد وانما يصح حمل الرواية التي هي مستند الحكم واما حكمها فعلى ظاهر ما فهمناه من الرواية **قوله** ولو شهدا بالعتق انما ضمناه مطلقا لان اتلاف المال
لا يفرق فيه بين العامد والخاطئ وقد فوتا ماليته على المالك بشهادتهما وهو لا يزيد لبنائه على التغليب مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المشهود
بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او يعلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبير عبد ثم
رجعا بعد القضاء يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع السابق لان عتقه بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه
انشاء الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه انه لم يكن لازما تبرد ويشبه نعم لو كان رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو
شهدا على المعتق بصفة على وجه يصح ولو شهدا بكتابته ورجعا وادى العبد النجوم وعتق ظاهرا فيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم

استهما جميع القيمة لان المؤدي من كسبه وكسبه للسيد ولو عجز ورد في الرق لم يغرما سواء ما فات من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على مال هو
دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يخير بالوقف بالرجوع وكذا لو شهدا انه جعل الشاة ضحية
قوله اذا ثبت انهم شهدوا الزور وجب نقض الحكم مع ثبوت التزوير تبين اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم والاولى بالنقض هنا ويدل عليه
ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد
بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال في شهادة الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف والثلث ان
كان شهد هذا وآخر معه واعلم ان الزور يتحقق بتعمد الكذب بل لا يطلق كون الشهادة باطلة ولذلك كان تحكيم حكم من اقر بالتعمد وانما يثبت شهادتهم بالزور
بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع **قوله** ولو باشر الولي القصاص اذا رجع ولي الدم وحده
واعترف بالتزوير فعليه القصاص او كمال الدية على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر
وهم معه كالممسك مع القاتل والثاني انه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل ويسوى الممسك مع القاتل فانهم صوروا بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم
جميعا القصاص والدية منصفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده **قوله** اذا شهدا بالطلاق اذا
شهدا على طلاق بائن كالطلاق بعوض والمطلقة ثالثة او على رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب وغيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا
لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا او يتقيد بما بعد الدخول يبني على ان البضع
هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا والمتأخر انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصب امة ومات في
يده فانه يضمن بدل منفعتها وقيمة منافعها وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف
ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا
بعتق عبد ثم رجعا وعلى المتأخر ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفا من البضع
غير مضمون وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره المصنف و
عليه العمل وفي المسألة اقوال أخر نادرة منها قول الشيخ في موضع من ط ان المهر ان كان مقبوضا به فلا يغرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج
لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته ولهذا يستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرم النصف خاصة لانها لا يطالبه الا بالنصف ومنها
ما اختاره في ية وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان المهر للثاني واستند الشيخ في ذلك الى
موثقة ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد
ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابرهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه
في مثل ذلك وربما حملت الرواية على ما لو تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم وفي المختلف جعل ذلك محملا لقول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ استند الى
الرواية وعمل بظاهرها فلا نأول في كلامه ومنها ضمان مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه حكاه في ط وما اليه في يه ثم افتى بالمشهور ووجه ان الرجوع
على الشاهد انما يكون بما يتلفه بشهادته وبشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول
لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته به وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع الدخول لانه انما يملك نصف البضع و
لهذا انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه **قوله** اذا رجعا معا ضمنا اذا رجع الشهود او بعضهم به على وجه يثبت به
الغرم فلا يخلو اما ان يفرض المحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر او يفرض انهم اكثر عددا منه فان كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا
فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة الاربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه
حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا او اناثا في موضع يقبل فيه شهادتهن منفردات اما اذا انقسموا الى الذكور والاناث فان لم يزيدوا على اقل ما
يكفي كرجل وامرأتين في الاموال وفيما يقبل فيه شهادتهن منفردات فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع وان زادوا على الاقل
فالمشهود به اما ان يثبت بشهادة النساء وحدهن او لا يثبت فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة والرضاع فان رجعوا جميعا فعلى الرجل ثلث
الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان بناء من حيث بقاء الحجة وكذا لو رجعت امرأتان والثاني وهو ما لا يثبت بشهادة النساء منفردات
كالاموال شهد رجل واربع نسوة ورجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه عليهن
لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل ونصفه بهن كذلك وهذا الوجه هو الذي قواه المصنف ورده في الاول فاذا قلنا بالثاني
فان رجع النساء فعليهن نصف الغرم وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل ونسوة فعلى الرجل الثلث على الاول
والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن ثلثاه او نصفه وهكذا **قوله** لو كان الشهود ثلاثة هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا زاد الشهود
على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال والقتل والعتق ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما ان يبقى العدد
المعتبر على الشهادة او لا يبقى الا بعضهم فان بقي العدد المعتبر كما لو رجع من الثلاثة في العتق ومن الخمسة في الزنا واحد فوجهان احدهما وهو الذي اختاره
الشيخ ان على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع كل منهم قد فوت قسطا فيغرمه ما فوت والثاني وهو الذي اشار اليه
بخطوه انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سواه من بقي لاكتفينا بشهادته وكان الراجع كان لم يشهد وعلى هذا لو شهد

كتاب الحدود

بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما بعد الموت بالبينة نعم بشرط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف او الورثة وهذا في المسئلة الثالثة وشهد من ورثته
عدلان ولو كان عدوا لا كفى منهم اثنان كالاجانب **قوله** اذا شهد شاهدان لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين في اعتبار عد
التهمة فكما ان الاجنبي متهم نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصورة المتقدمة في محلها وكذلك الوارث فلا يقبل شهادته ومن ثم لو ارثان شهادته على تقدير ردها لئلا
يتضمن اقرار المشهود له فيبني اخذها ولو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد ولغرضهما كالاولى عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع
عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله انصافا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى ويثبت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع عنه
بدلا يساويه فاندفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال الذي اشتمل فقد يكون الثاني اصلح من الاول ومع هذا الاحتمال لو اثر لما قبلت شهادة قريبة

[illegible]

والمرتد بغير ذلك اعم من معرفة والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا الا ان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم فيما الثلثة تنظر الى ان الثلثة الاول منصوص بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاول جعل سبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا **قوله** اما الموجب فهذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة و يدخل فيه الانسان الصغير والكبير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما يخرج به الاولان وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس بحقيقي لعدم تبادر المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه ومن جعله ذكرا احتياطا زاد بعد قوله ذكره الاصلي ليقين لاخراج ما للخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في فرج امرأة فان الخنثى خرج بقوله امرأة ومنهم لم يخرجها بها وزاد او بعضها الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال لغيبوبة قدر الحشفة يشمل الامرين والمراد بالمحرمة تحريما اصليا ليخرج المحرمة بالعرض كزوجة الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد بوطئها وان استحق التعزير لفعل المحرم **قوله** ولا ينهض العقد ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل والمفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم ادلة والحدود بالشبهات الا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امرأة لا تحل له بالعقد ووطئها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب في الابن باتفاق الخصم كذا لو استاجرها للوطئ خلافا لابي حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث التوهم فيسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان لم يكن هناك عقد **قوله** ولو تشبهت امرأة اما وجوب الحد عليها دونه فلاختصاصها بالزنا فيختص بالحد والرواية التي اشار اليها ورد بطريق ضعيف يشتمل على مجاهيل ان امرأة تشبهت بامة رجل فوطئها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة حدا في العلانية وعمل بمضمونها القاضي واقتصر الشيخان على ذكرها بطريق الرواية والاصح نفي الحد عنه لمكان الشبهة واصالة البراءة وضعف مستند الثبوت **قوله** ويسقط الحد مع الاكراه الاكراه يسقط به التحريم عن المكره اجماعا لانه من تكليف ما لا يطاق وعموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها والمؤاخذة عليها والاكراه على الزنا يتحقق في طرف المرأة اجماعا واما في طرف الرجل فقيل لا يتحقق لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفها على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى كل حال لا حد لانه شبهة والحد يدرؤ بالشبهة **قوله** ويثبت للمكرهة هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما عاريا عن المهر كالقيمة متلفا للمال والبضع وان لم يضمن بالفوات لكنه يضمن بالتفويت في الاستيفاء ولانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من ف محتجا عليه بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي فان والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس استدلال عجيب واوجبه في موضع اخر من ف كذلك وفي ط فلذلك لم نعدها اكثر من مسالة ف **قوله** ولا يثبت الاحصان الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكل منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني الحرائر وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين ويقال احصنت المرأة عفت واحصنها زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا حد عليه لان فعله ليس بجناية حتى يناط به عقوبة والاظهر ان المجنون كذلك لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ والعقل ويجمعها التكليف فلو وطئ المجنون فلا حد عليه رجما ولا جلدا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على العاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون وتحقق الاحصان منه فيثبت عليه الرجم معه الجلد به استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل ياتي وانما اذا عقل كيف ياتي اللذة فان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان صدرها متضمن حكم المجنون فيحمل على مجنون يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصينه لتناسب العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن ولا رجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر فيل والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية والحرية تغلظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى عنه الحر والثاني انها توسع طرق الحلال لا ترى ان الرقيق يحتاج في النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امرأتين بخلاف الحر ومن ارتكب الحرام مع اتساع طرق الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها الاصابة في نكاح صحيح قيل والمعنى في اعتبار ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع من الحرام وايضا فان الاصابة بكمل طرق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول يبين بالطلقة الواحدة ويحد اختلاف الذي وبعد الدخول بخلافه فانه اذا اصاب امرأته فقد اكد استفراشها فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته واذيته فحقه ان يمتنع من تلطيخ فراش الغير فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية و يكفي في الاصابة تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا يقدح وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام ولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكها

كتاب الحدود

في المتعة المذكورة للانسان واحترز بالعقد الدائم عن المنقطع فانه لا يحصن لما يدل على الامرين معا موثقة اسحق بن عمار قال سئلت ابا ابرهيم عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده امرأة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده امرأة متعة اتحصنه قال لا انما هي على الشيء الدائم عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة و ذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال وكما لا تحصن الامة و النصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به الاكتساب بالحل ولذلك يصح شراء من لا تحل له فلا يكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بحملها على ما اذا كان عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن لا يحصن وعن الثانية بانها لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في اي وقت اراده مما يصلح لذلك والغدو والرواح كناية عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ في نية فقال ان يكون له فرج يتمكن من وطئه ويحتمل اعتبار حقيقته بمعنى التمكن منه اول النهار واخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة ابن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال عليه الجلد ويدرأ عنه الرجم والرواية المهجورة التي اشار اليها المصنف الدالة على اعتبار قصر المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن الغائب عن اهله يزني هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت في اي حد سفر لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي مرفوعة اخرى عن محمد بن الحسين قال الحد في السفر الذي اذا زنى لم يرجم اذا كان محصنا قصر وافطر وفي طريق الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مهجورة في العمل بمضمونها **قوله** ويسقط الحد انما يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحد يدرؤ بالشبهة ومثله ما لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك لا يسقط فيه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه لو لاها العقر او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق الوطي **قوله** والاحصان في المرأة بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير من حيث ان المرأة لا يتمكن من الوطي متى شاءت لان الامر بيد غيرها والحول في ذلك غالبا بخلاف العكس **قوله** ولا يخرج المطلقة رجعية لان المطلقة رجعيا في حكم الزوجة والمطلق متمكن منها في كل وقت بالمراجعة فزوجها في العدة بالنسبة الى الحد كغير زوج الزوجة فيحدان مع العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها ان كانت ممكنة في حقهما بان كانا مقيمين في بادية بعيدة من معالم الشرع او قريبي العهد بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان دخلها في الخروج عن الاحصان فيجلد كغير المعتدة ممن لم يحصن ولو تزوجت الرجعية بغير الزوج فكغير زوج المطلقة رجعيا اولى بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسي قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن ويدل على حكم الزوجة صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزانية غير المحصنة **قوله** ولو راجع المخالع اما المخالع فلانه بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الاحصان لانه لا يملك رجعتها بغير رضاها فيشترط في عوده الى الزوجية وان كان رجوعها في البذل بعد رجوعها تجديد الوطي ليتحقق احصانه لبطلان الاول بالفرقة البائنة واما المملوك والمكاتب فهما في حال الرقية والكتابة لا يحصن لعدم الوطي حالة الشرط وهو الحرية كما لا يكفي في احصان البالغ العاقل بوطئه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق **قوله** ويجب الحد على الاعمى القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن البراج وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مقنعا والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمبصر لان ذلك شبهة يدرؤ بها الحد لانه مسلم و الاصل في اخباره المطابقة وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق وربما قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا **قوله** وتكرار الاقرار اربعا اتفق الاصحاب الا من شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات وبظاهر من ابن ابي عقيل الاكتفاء بمرة وهو قول اكثر العامة ومنهم من اعتبر الاربع كما عندنا لنا ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذهبوا به فارجموه وروي انه صلى الله عليه وآله قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا يكني قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم قال اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امرأته حلالا قال نعم قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فلولا اعتبار الاقرار اربع مرات لاكتفى منه باول مرة وامر برجمه قالوا ارتاب في امره فاستثبت ليعرف انه هل به جنون ام شرب خمرا ام لا قلنا الاستثبات لا يتقيد بهذا العدد وكان يمكن البحث عنه في اول مرة وفي بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلث مرات قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طرق الخاصة قول احدهما عليهما السلام لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم احتج ابن ابي عقيل بصحيحة الفضيل عن الصادق عليه السلام قال من اقر على نفسه عند

الامام بحق بعد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا ادحرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذى اقر به على نفسه كائنا ما كان الا الزانى المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود واجيب بحمله على حد غير الزنا جمعا بين الاخبار اذا تقرر ذلك فاختلف القائلون باشتراط تكراره اربعا فى اشتراط تعدد مجالسه بان يقع كل اقرار فى مجلس ام يكفى وقوع الاربعة فى مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ فى ف وط وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك اقر فى اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف مع ورود الواضح شبهة يدرؤ بها الحد واطلق الاكثر ومنهم الشيخ فى يه والمفيد واتباعهما وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا لاصالة عدم اشتراط التعدد وقضية ماعز بن مالك وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة فى اختلاف المجالس ورواية الخاصة السابقة مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط العدد ولا دليل يقتضيه **قوله** ولو قال زنيت بفلانة اذا اقر بالزنا ونسبه الى امرأة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال فى احتياج ثبوت الزنا فى حقه الى اقراره اربع مرات اما ثبوت قذف المرأة فقيه ترديد منشاه من ان ظاهره القذف لانه رمى المحصنة غير المشهورة بالزنا فيكون قاذفا باول مرة كما لو رماها بغيره ومن انه نسب الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان اقراره على نفسه بان زناها ليس اقرارا على المرأة بالزنا اذ ليس موضوعا له ولا جزء من مسماه ولا لازما له فانتفت الدلالات الثلاث عنه فلا قذف وعلى هذا فيثبت التعزير للايذاء والوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب التعزير **قوله** ولو اقر بحد ولم يبينه الاصل فى هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع امر فى رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه بمضمونها عمل الشيخ والقاضى وزاد ابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين ولا يزاد على مائة نظرا الى ان اقل الحد حد الشرب واكثرها حد الزنا وكلاهما مم اما فى جانب القلة فلان حد القواد خمسة وسبعون وحد الزنا قد يتجاوز المائة كما لو زنى فى مكان شريف او وقت شريف فانه يزاد على المائة بما يراه الحاكم وكذا عرض له ايضا على جانب النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه الا ان يثبت عليه انه اعلم انه مراده من اللفظ ومنه نظر لان الحد حقيقة شرعية فى المقدار المعهود واطلاقها على التعزير مجاز لا يصار اليه عند الاطلاق بدون القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليترتب عليها ما يناسبها الا بمجرد التشهى ومن التعزير ما هو مقدر فيجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او بعضها به بدون العلم بالحال ويشكل الخبر باستلزامه انه لو نهى عن نفسه فيما دون الحد المعلوم قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يثبت بمرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين فاشتراط كله خروج عن مورد الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر ع بين الثقة وغيره فلا يصح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل ومع ان محمد يروى بطريق يشاركه فى الضعف انه لم يكن اقر بعينه عن انس بن مالك قال كنت عند النبى ص فجاءه رجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدا فاقمه على ولم يبينه قال وحضرت الصلوة فصلى مع النبى ص فلما قضى النبى ص الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدا فاقم فى كتاب الله فقال النبى ص قد صليت معنا قال نعم قال ان الله غفر لك ذنبك او حدك ولو كان الحد يثبت بالاقرار مطلقا اخره النبى ولا حكم بان الصلوة يسقط الحد واما اجابته لك بن حيث عدم ثبوته مع الجهالة لذلك وان تكرر الاقرار وايضا فان الحد كما قد علم يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمى الجدار عليه ونحو ذلك مما يتفق عليه وعلى الجلد ثم الجلد يختلف كمية وكيفية فحمله مطلقة على الجلد غير مناسب للواقع ولا يتم مع الاطلاق ان الاقرار اربع مرات يجوز جلد المائة فالقول بعدم ثبوت شئ بمجرد الاقرار المجمل قوى وعلى هذا فيمكن القول بعدم وجوب استفساره بل يدل على استحباب ما سيأتى بالنبى ص فى هذا الخبر وغيره من رد بدعوة المقر مكتفيا بالساكت وقوله ص من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من ابدى صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وفى حديث الذى تلاعن عند امير المؤمنين ع بالزنا اربع مرات وفى كل مرة يامره بالانصراف ثم قال له فى الرابعة ما اقبح بالرجل منكم ان ياتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب فى بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتى عليه الحد **قوله** ولو قبل تختلف الاصحاب والروايات فى حكم المجتمعين فى ازار واحد وما اشبهه من الاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ فى يه يجب به التعزير واطلق وقال فى ف روى اصحابنا فى الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها ويعانقها فى فراش واحد ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله فى ط وقال المفيد فان شهد واعليه بما يخبر من اجتماع فى ازار واحد والتصاق جسم بجسم وما اشبه بذلك ولم يشهد وعليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المرأة والرجل التعزير حسبما يراه الامام من عشر جلدات الى تسعة وتسعين ولا يبلغ التعزير فى هذا الباب حد الزنا المختص به فى شريعة الاسلام وهذا القول انكان محصله التعزير الا ان حده فى جانب القلة بعشر فهو مخالف لقول من اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشر بما يراه الحاكم صلاحا والمعتمد ثبوت التعزير مط وهو اختيار المص والمتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون عقوبته منوطة برأى الحاكم فى مقدار التعزير ويدل على انه لا يبلغ به حد الزانى مضافا الى ذلك صحيحة حريز عن الصادق ع وجد رجلا وامرأة فى لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وعن يزيد الشحام عن الصادق ع فى الرجل والمرأة يوجدان فى لحاف واحد فقال يجلدان ثلاثين سوطا واستند القائل بوجوب الحد كملا الى صحيحة الحلبى عن الص ع قال حد الجلد ان يوجدا فى لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمرأة فى لحاف واحد جلدا مائة وغيرها من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك او على تكرر الفعل منهما وتعزيرهما مرتين او ثلاثا جمعا بين الاخبار مع ان الرواية الصحيحة ليست صريحة فى المط لان اطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة ويمكن الخطاء والباقى لضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع وغير الاجتماع فى الثوب الواحد **قوله** ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقوط الرجم بالانكار

كتاب الحدود

دون غيره روايات منها حسنة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله ع قال من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم ويخير الامام بعد توبة المقر بين حده والعفو عنه مط وهو المشهور بين الاصحاب وقيده ابن ادريس بكون الحد رجما والمعتمد المش لاشتراك الجميع فى المقتضى ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها تحتم الاضعف اولى واما سقوط الرجم بالانكار فيدل عليه قضية ماعز وتعريض النبى ص له بالانكار بعد الاقرار ولو لا قبوله منه لم يكن لترديده فائدة ولقوله ص للاصحاب لما فر من الحفيرة فادركوه وقتلوه هلا تركتموه جئتمونى به لتسليمه فى بعض الفاظها هلا رددتموه الى لعله يتوب **قوله** ولو حملت لان الحمل لا يستلزم الزنا والاصل فى تصرف المسلم حمله على الصحيح ولاصالة براءة الذمة من وجوب الحد لاحتمال ان يكون من شبهة او من اكراه والحد يدرؤ بالشبهة ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار وقال الشيخ فى ط لها نسئل عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا فلا حد ونقل عن بعضهم ان عليها الحد ثم قوى الاول **قوله** واما البينة فقد تقدم البحث فى ذلك فى كتاب الشهادات وانه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح فان جماعة من الاصحاب ذهبوا الى عدم وجوب شئ بهذه البينة لذلك وهو الوجه **قوله** ولو شهد ما دون الاربع لم يثبت وحدوا للفرية مع امكان صدقهم لان الله تعالى وصف من لم يات عليه باربعة شهداء كاذبا بقوله تعالى لو لا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ومن حكم بكذبه وجب حده للقذف **قوله** ولا بد فى شهادتهم لما كان الزنا قد يطلق على ما دون الجماع فيقال زنا العين وزنا الاذن وزنا الفرج الجماع يطلق على غير الوطى لغة وكان الامر فى الحدود سيما الرجم مبنيا على الاحتياط التام ودرئها بالشبهة فلا بد فى قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريب فيه بان يشهدوا بمعاينة الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال حد الرجم ان تشهد اربعة انهم راوه ان يدخل ويخرج وفى رواية ابى بصير عنه ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الايلاج والجماع والادخال كالميل فى المكحلة وقد تقدم فى قصة ماعز ان النبى ص ما قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل مثل الميل فى المكحلة والدلو فى البئر فكذا البينة بل هنا اولى فانما تحد الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه بتقدير ان يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا للزنا سمعت شهادتهم ووجب على المشهود عليه التعزير **قوله** ولا بد من تواردهم لا ريب فى عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف فى الفعل بالزنا او المكان او الصفة لان كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل الآخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام فى اشتراط تعرضهم لهذه القيود والمص ومن اشتراط ذلك تخلى اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيد اخرون حدوا النصوص خالية من اشتراط ذلك ودالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين قال الشيخ فى يه فالبينة بالزنا هو ان يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه وطى امرأة وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها فى الفرج فاذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليه ما على فاعله تمام بينه وهذا صريح فى عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقال ابن الجنيد ليس يصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول وليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهما ويقولوا انا رأيناه يولج ذلك منه فى ذلك منها ويخرجه كالمرود فى المكحلة ويكون الشهادة فى مجلس واحد فاذا شهدوا كذلك ثم لم يدع احد المشهود عليهما شبهة وجب الحد وهذا ايضا صريح فى ذلك وكلام غيرهما من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض على ذلك والاختلاف فيه **قوله** ولو شهد بعض اذا شهد بعض الاربعة على رجل بانه زنى بفلانة مكرها لها فى ذلك الزنا وشهد الباقون بانه زنى بها مطاوعة له فيه فلا حد على المرأة قطعا لعدم ثبوت المقتضى لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قولا الشيخ فى الرجل فقال فى ف لا حد عليه ويحد الشهود لانها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة وهى كشهادة الزوايا وقال فى ط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو فى اقوال الشهود لا فى فعله وهذا مختار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المص مقتصرا على نقل القولين كما فى ف وير ورجح فى عد ولف الاول وعكس الشهيد فى الشرح ولعله اوجه وتمنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين لانه لم يشهد به على تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين كل المتفق على انه لا يثبت على تقديره **قوله** ولو اقام الشهادة مذهب الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة فى مجلس واحد فلو حضر بعض الشهود قبل بعض وشهد حد للقذف ولم ينتظر حضور الباقين لان السابق قد صار قاذفا ولم يثبت الزنا ولا تاخير فى حد وبالغ فى عد فاشترط حضورهم ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا فى الحضور حدوا وان اجتمعوا فى الاقامة ولا دليل على اعتبار مثل ذلك ويظهر من كلام الشيخ فى ف عدم اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا فى مجلس واحد او مجالس متعددة وشهادتهم متفرقين احوط وفى لف حمل كلامه على تفريقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا واهمل منه بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا اخرون فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما فى ساير الوقايع ولانهم اذا جاؤا متفرقين كانوا ابعد عن التهمة واعتبر بعضهم وقوع الشهادة فى مجلس واحد للحاكم طال ام قصر تفرقوا فى الاداء ام اجتمعوا والكل رجوع الى ما لا يصلح دليلا **قوله** ولا يقدح تقادم الزنا اذا ثبت موجب الحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء والرواية بخلاف ذلك مطرحة وهى موافقة لقول بعض العامة ويمكن حملها على ما لو ظهر منه التوبة كما تدل عليه رواية ابن ابى عمير عن جميل مرسلا عن احدهما ع وفيها قلت فان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد **قوله** ومن الاحتياط قد تقدم فى القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة والامر هنا كذلك الا ان يكون هنا بعد اجتماعهم جميعا فى المجلس جمعا بين وظيفتى التفريق واتحاد مجلس الشهود حضورا واقامة فاذا حضروا جملة فرقوا ثم استنطق واحد منهم بعد واحد فى مجلس واحد

قوله ومن تاب قبل قيام البينة اما سقوطه بتوبته قبل قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب وعقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل
عليه رواية جميل السابقة عن احدهما في رجل سرق وشرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر
بعد اقامة جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه بتوبته بعد قيام البينة فلان التوبة تسقط الذنب وعقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه
البينة رواية جميل السابقة عن احدهما في رجل سرق وشرب الخمر او زنا فلم يعلم بذلك منه لم يوجد حتى ... فيستحب ويؤيده رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنا ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه
بعث اليه والحكم بتحتم الحد عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه والعفو عنه
كما لو تاب بعد الاقرار ولم نقف على المستند **قوله** في امثلته عطف الثلثة اولا بأو الدال على وقوعها على وجه البدل وجمع الثلثة الاخيرة بالواو
الحصر فان من امثلة الجلد بغير جز ولا تغريب حد المرأة غير المحصنة وجلد خمسين في حد المملوك فانهما ايضا ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد و
الرجم لكان قسما اخر **قوله** اما القتل لا خلاف في ثبوت القتل بالزنا بمن ذكر من ذوات المحارم النسبية وزنا الذمي بمسلمة والمكره والنصوص واردة
بها وانما الخلاف في الحاق المحرمة بالسبب كامرأة الاب والمص خصها بالذكر لكثرة القائل بالحاقها والا فالخلاف يضاف في الزنا بزوجة الاب اما احدهما المو
والمص لم يرجح الالحاق بل اقتصر على نقل القول بالتحريم لاصالة العدم مع عدم مستند صالح ولكن النص ورد على الزنا بذات محرم ففي حسنة بكير بن اعين
عن احدهما قال من زنا بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف اخذت منها
ما اخذت ومثلها كثير والمتبادر من ذات المحرم النسبية ويمكن شمولها للسببية وقد تقدم في بابه ان المحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او
رضاع او مصاهرة وح فلا يقتصر على امرأة الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات السببية والرضاعية وظ النصوص الدالة على قتل المذكورين
الاقتصار على ضربه بالسيف سواء في ذلك المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر وقد سمعت ما يدل على حكم المحرم وفي صحيح بريد العجلي
قال سئل ابو جعفر عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وروى زرارة عنه قال يضرب ضربة بالسيف بلغت ما بلغت
وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله قال سألته عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم
يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل وان كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة الادلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه وعلى
جلد المحصن ورجمه لو كان قد زنى بغير من ذكر فمن ذكر اولى فلا يقتصر له على الاخف وذنبه اعظم ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق قال اذا زنى
الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب هذا الخبر وليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف لان القصد قتله وفيما يجب على
الزاني الرجم وهو ياتي على النفس والامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه وهذا قول ثالث غير قول ابن ادريس ونفى عنه في المخ الباس
فقول ابن ادريس اوجه منه **قوله** واما الرجم ما اختاره المص من الجمع للشاب بين الحدين مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة ووجهه
الجمع بين الاية الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن ومنه صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر انه قال المحصن يجلد مائة ويرجم
والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا جلد سراقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال لها جلدتك
بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله فان كانت شابة فالمط وان كانت شيخة فالتعليل يقتضي دخول الشاب لعموم الكتاب والقول بالتفصيل
للشيخ ايضا في نهـ وكتابي الحديث واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي عبد الله قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة
لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره والرواية مع ضعف سندها لا تدل
على حكم الشاب اذا كان محصنا فلا ينافي غيرها مما دل على العموم **قوله** ولو زنى البالغ الخ هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتاخرين ومستنده
صحيحة ابي بصير عن الصادق في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة
قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل ولاصالة البراءة ودرء
الشبهة الدارئة للحد الزائد عن المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو ظ المفيد الى ثبوت الحد على الكامل منهما كملا
لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة ونقصانها مع انه لا نص في المجنونة ويؤيده وجوب الحد كملا لو زنى بالكاملة مجنون
ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها قياس مع وجود الفارق مع انه وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول
على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وغيره وروى ابن بكير عن ابي عبد الله في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي شيء يصنع بهما
قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت
مرارا حال ابي بصير مشتركا وان صحت روايته اضاف منه واما زنا المجنون بالكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كملا على الكاملة واما المجنون فاختلف في حكمه
فذهب الشيخان وجماعة الى ثبوت الحد عليه كملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد
الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المرأة تستكره
ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم تكليفه والحد عقوبة يتوقف
على ثبوت التحريم في فاعل موجبها وهو منتف هنا واجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون ادوارا فيحمل لان العلة التي
ذكرها الامام تدل عليه هذا هو الاصح **قوله** واما الجلد الخ هذه الثلثة تجب على البكر اتفاقا والاصل فيها ما روي عن النبي انه قال البكر بالبكر جلد مائة و

كتاب الحدود

نفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل من املك اي عقد على امرأة دواما ولم يدخل ذهب الى ذلك الشيخ في نهـ وابن زهرة وجماعة واختاره العلامة في المخ
ويدل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى ورواية ايضا
عنه قال المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة ورواية محمد بن قيس عنه قال قضى امير المؤمنين في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة
وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وفي طريق الرواية الاولى ...
وما له في التهذيب غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس مشترك وذهب الشيخ في كتاب الفروع وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين الى ان المراد بالبكر
غير المحصن لرواية عبد الله بن بكير عن طلحة عن الصادق قال واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي عن مصره وهو شامل للملك وغيره فلا يتقيد والا
لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب واجاب في المخ بان العمل برواية زرارة السابقة مع منع امتناع تاخير البيان عن وقت الخطاب وعلى الاول فالقسمة ثلاثية وعلى
الثاني ثنائية وطريق الروايات من الجانبين غير نقي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمرأة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ
الاجماع على اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليهما وهو مختار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها بانها
عورة يقصد بها الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما يتم مؤيدا للحكم وحكمة له ثم عد
الى العبارة واعلم انه حكم في صدرها بعقوبتين وفي عجزها بثلاث باضافة الجز ولعله لضعف عقوبة الجز الذي يكتفي منه بحلق الناصية مع انه مخصوص بالزاني
والمروي عن النبي في البكر هو الجلد والتغريب **قوله** والمملوك الخ قد عرفت ان من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك لا يرجم مطلقا بل يجلد
بجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب الفرق غير في ذلك سواء ومذهب الاصحاب بانه لا تغريب ناحية من الامر بالسيد تفويت
المنفعة عليه ولان التغريب للتشديد والعبد يطلب لعناد الانتقال من بلد الى اخرى فليس في تغريبه تشديد وعند بعض العامة انه تغرب ايضا لعموم
النص ولا ينظر الى ضرر السيد في عقوبات الجرائم كما انه يقتل اذا ارتد ويحد اذا قذف وان تضرر السيد مع انه يمكنه اجارته واشتغاله هناك والعبد
قد يحصل عليه بذلك فان الطبع اذا الف موضعا شق عليه الانتقال عنه **قوله** ولو تكرر من الحر الزنا الخ المراد بالحر ما يشمل الحرة والمراد به غير المحصن سواء
كان مملكا ام لا ونبه بقول الشيخ في نهـ بتخصيصه بغير المملك الخ بقوله قد ابهم عليه الخ ... فانه لا يقبل اجماعا وقد اختلف في
حكم الحر على اقوال اظهرها هو الذي اختاره المص قتله في الثالثة وهو قول الصدوق وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم ان اصحاب الكبائر يقتلون في
الثالثة ونسبها انه يقتل في الرابعة اختاره الشيخ في نهـ وط والمفيد والمرتضى والاتباع والعلامة وجعله المص اولى حيث الاحتياط في الدماء الامر حيث العقوبة
في مختاره في الكتابين الاول ومستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال الزاني اذا زنى جلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن
يونس واسحق بن عمار وهو فطحي وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا تعارض الصحيح والقائلون بمضمونها جعلوها مخصصة للرواية السابقة بحملها
على ما عدا الزنا من الكباير لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء واغربها انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في ف هذا حكم الحر واما المملوك ففيه
قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق قال اذا زنى العبد ضرب
خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل والثاني انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في نهـ والقاضي وجماعة وجعله المص اولى واختاره العلامة لقول
الصـ في رواية عبيد بن زرارة او بريد العجلي شك محمد بن مسلم فيها اذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة والمراد به مع تخلل الجلد وهي نص في التاسعة
بخلاف الاولى فانها مجملة فيحتمل ان يكون المراد بقتله في التاسعة بل يتعين جمعا بينهما وربما جعله جزاء الشرط وهو زنا ثماني مرات فلا تعلق لغيره و
جمع او يبنى بين الروايتين بحمل الثامنة على ما اذا قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار فيجعل القول بذلك ثالثا وهو تحكم هذا مع ان في طريق
الرواية الثانية ضعفا وجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف من احكام الحر وغايته احتياطا ان يكون التضعيف هنا باعتبار
قتل الحر في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره بعض الاصحاب ونفى عنه
الشهيد في الشرح البعد **قوله** وفي الزنا المتكرر الخ المشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مطلقا لاصالة البراءة وصدق الامتثال
وابتناء الحدود على التخفيف وللشك في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرأة واحدة كفى حد واحد و
ان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حدا استنادا الى رواية ابي بصير عن الباقر قال سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات
كثيرة فقال ان كان زنا بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة
فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير حاصرة لاقسام المسألة والمعتمد المشهور **قوله** ولو زنى ذمي الخ اما القتل فلموجب خرق الاسلام وواضح
لانه الحق وقد قال تعالى لنبيه وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي
برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما في قصة طويلة واما تخييره بين ذلك وبين رده الى اهل نحلته فلقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس
خير الله تعالى نبيه بقوله فان جاؤك الاية وهذا التخيير ثابت للائمة والحكام بدليل التاسي ودعوى ان اية التخيير منسوخة لم يثبت **قوله** ولا يقام الحد على
الحامل لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما مراعاة لحق الولد فانه لا سبيل عليه اما باعتبار خروجها من نفاسها فمخصوص
بمن يجلد لا هاج مرضها اما من يرجم فلا يعتبر خروجها من المرض كما سياتي ومدة النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد وان بما
بعد شربه اللباء بناء على انه لا يعيش غالبا بدونه والا انتظرها استغناء الولد عنها وهو مروي من فعل النبي وعلي عليهما السلم مع المرأة التي
اقرت عندهما بالزنا فلم يرجماها حتى ولدت وارضعته حولين فاما مع الحد المراد بالجواز في قوله يجوز اقامة الحد مع وجود الكافل بمعناه الاعم

والمراد

كتاب الحدود

النص لا يستندك سواء اصابه الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في نهاية يفر من اصابه الحجارة اعيد
فلا لرواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وهي تدل بمفهومها
على رده اذا لم يصبه شيء ولانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول مسماه ولا يخفى ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث السند والدلالة
واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصول مسماه ومن ثم لو رجع او جحد قبله قبل والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز وفراره وقول النبي هلا تركتموه
وان كان مفروضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطا وجاز خروجه هذه الرواية مخرج الاغلبية لانه مظنته **قوله** ويبدأ الشهود [illegible] التفصيل
رواية صفوان المرسلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة
ثم الامام ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بدأة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب والاخبار المستفيضة بقصة

[illegible]

معقوله ومفقود ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج قبل وثبت عليها الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سئل عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم فالمراد بالجواز هنا الصحيح وهذا مذهب الاكثر ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم والحكم بجلد الشهود عدا الزوج فله درؤه باللعان وهي رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بمضمونها جماعة منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها ابرهيم بن عيسى اليقطيني وحاله مشهور واسمعيل بن خراش وهو مجهول ولو اضطررنا على الجمع بينهما فالامر كما ذكره المص من حمل الثانية على ما لو اختل بعض شروط الشهادة ومنه سبق الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب اللعان **قوله** يجب على الحاكم قد تقدم البحث والمختار فوان الحاكم يحكم بعلمه مط لانه اقوى من البينة ومن جملة الحدود ثم ان كانت لله تع فهو المطالب بها والمستوفي لها ومن كانت من حقوق الناس كحد القذف توقف اقامتها على مطالبة المستحق واذا طالبها حكم بعلمه فيها لان الحكم بحق الادمي مط يتوقف على الناس كما تقدم ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهيه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال ان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس **قوله** او اشهد اذا شهد بعض الاربعة بالزنا فلت شهادته وشهد الباقي فردت شهادتهم سواء كانت واحدا ام اكثر ففي حد الشهود قولان احدهما وهو ظ المص حيث استشكل التفصيل وصرح العلامة انه يحد الجميع لتحقق القذف العادي عن البينة التي يثبت بها الزنا والثاني التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكر للاقدام على القذف مع تحقق عدم السماع وان رد بامر خفي الى باقي الشهود فلا حد على غير المردود لعدم تفريطه اذ لا اطلاع له على الباطن وانما شهد اعتمادا على ظ الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا ذلك لم يأمن كل شاهد بالزنا رد شهادة اصحابه وبعضهم فيكون خوف الحد ذريعة الى ترك الشهادة وتعطيل الحد وفي هذا التفصيل قوة واليه ذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واما المردود فان كان رده ظاهرا فلا اشكال في حده وان كان خفيا ففي حده قولان للشيخ في ط وف من انه لا يعلم رد شهادته فهو كغيره من الشهود ومن علمه بكونه على حالة ترد شهادته لو علم بخلاف الشهود وهذا اقوى ولا اشكال في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعد اداء الجميع سواء استوفي الحد من المشهود عليه ام لا لكمال البينة **قوله** اذا وجد زوجته الخ اذا اطلع الانسان على زان بزوجته ولم يكن من اهل الحد فمقتضى الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها اذا علم الزوج بهما سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني محصنا او كانا غير محصنين وسواء كان الزوجان حرين او عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما ام متعة علا بالعموم وهذه الرخصة منوطة بنفس الامر اما في الظ فان ادعى ذلك قبل قتلهما لم يقبل وحد للقذف بدون البينة ولو قتلهما واحدهما قيد بالمقتول ان لم يقم بينة على ما يبيح القتل ولم يصدق الولي وانما وسيلته مع الفعل باطنا الانكار ظاهرا ويحلف ان ادعى عليه وتورى بما يخرجه عن الكذب ان احسن لان محقق في نفس الامر مؤاخذ في ظ الحال وقد روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب النبي قالوا لسعد بن عبادة ارايت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا به قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله فقال ماذا يا سعد فذكر له ما قالوه وما اجابهم به فقال رسول الله يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد راي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد راي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا واعلم ان مقتضى قوله الا ان تاتي ببينة او تصدقه الولي انه لو اتى ببينة على الزنا فلا قود عليه وهو يشمل ايضا ما لو كان الزنا يوجب القتل او الجلد خاصة ويشكل الحكم في الثاني بعدم ثبوت مقتضي القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظ الا ان يقال انه اباحت له قتلهما مط وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل وتخص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج هذا امر يتوقف على تحقيق النص في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة واما البينة فيها امر منوط بالحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال ولو نظر من الاصحاب جواز اقامة الحد للزوج على الزوجة على القول بجواز تولية الحد لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل هو بحسب ما يوجبه من جلد وغيره **قوله** اقتصر بكرا القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا الى الرواية الدالة على ذلك وقد تقدم مرارا والقول بالارش لابن ادريس اطراحا للرواية ورجوعا الى حكم الاصل من ان الجناية على الامة فيضمن ما انقص الجناية من قيمتها والاشهر الاول وان كان المستند لا يخلو من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بجنايته فيكون مضمونا ولو كانت المقتضة زوجته فعل حراما وعزر واستقر المهر **قوله** من تزوج امة الخ هو اثنا عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط ويضرب به وقيل يضرب ضربا بين ضربين **قوله** من زنى في شهر رمضان الرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمعة ويوم عرفة كما ان المكان الشريف مطلق

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة

قوله اما اللواط اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل اعتبر في القواعد في الايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايقاب لا بد لتعليه بغيره نحو التفخيذ وبين الاليتين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان حكمه مختلفا واطلاق اللواط على هذا القسم في هذا الباب يتجوز ولو اطلق اللواط على الايقاب وخص غيره باسم اخر وان اوجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنه تبع في اطلاقه على ذلك الروايات فان في بعضها دلالة عليه ففي رواية حذيفة بن منصور عن الصادق ع انه سئل عن اللواط فقال بين الفخذين

وسئل عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وعلى التقديرين فطريق ثبوته طريق الزنا في الاقرار والبينة وفي ترتب الاحكام السابقة على ما دون ذلك في الاقرار والبينة **قوله** ويحكم الحاكم فيه بعلمه هذا الحد من حقوق الله تع وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وان الاصح ثبوته كغيره **قوله** وموجب الايقاب القتل لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد كالحر بالاجماع وان كان الحاكم مخيرا في القتل وليس في الباب مستند غيره واما استواء البالغين في ذلك فمستنده النصوص وهي كثيرة **قوله** ولو لاط البالغ اما قتل المكلف فلما تقدم واما الصبي والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحد وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين ع وضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك **قوله** ولو لاط بعبده حداه قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط المحرم فيثبت موجبه وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث نفى الحد بوطي المملوك بشبهة عموم تحليل ملك اليمين **قوله** ولو ادعى العبد الاكراه لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه فلذلك قبل قوله منه بخلاف غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة الدارئة للحد **قوله** ولو لاط مجنون بعاقل القول بوجوب الحد على المجنون للشيخ وابنا استنادا الى وجوبه عليه مع الزنا والاصل عند ناتم والاصح ما اختاره المص من عدم وجوبه عليه كالزنا لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي **قوله** ولو لاط الذمي بمسلم ان كان يوجب القتل فلا كلام في قتله وان كان بما دون ذلك مثل ما لو زنا على وجه يوجب الجلد على المسلم فالاقوى ان حد اللواط مثل حد الزنا وبمناسبة عقوبة الزنا وان كان فعله مع مسلم تخير الامام بين الحكم عليه بحكم شرع الاسلام وبين رده الى اهل دينه ليقيموا عليه بمقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا والانص عليه هنا في هذا الباب بخصوصه **قوله** وكيفيته مذهب الاصحاب ان حد اللائط الموقب القتل ليس الا ويتخير الامام في جهة قتله فان شاء قتله بالسيف وان شاء القاه من شاهق وان شاء احرقه بالنار وان شاء رجمه وفي عدة روايات منها رواية مالك بن عطية الحسنة عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملأ من اصحابه اذا اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له مثل ذلك فاجابه كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق بالنار قال فاني قد اخترتها يا امير المؤمنين الحديث ولم ينقل الاصحاب خلافا في ذلك لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المص منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال الملوط حده حد الزاني والتفصيل واقع في حد الزاني ورواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال حد اللائط مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ورواية حماد بن عثمن قال قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الجلد قال قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير محصن ورواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في كتاب علي ع اذا اخذ الرجل وقد لاط فان كان محصنا الرجم وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند في طريق الاولى ابان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك ابي بصير مع انها لا تنافي المط لان اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتله بغيره لغير ذلك وقد تقدم دون الايقاب لما سيأتي من تخيير في جهة القتل فاذا اراد رجم المحصن وان خصه بالرجم فله ذلك والشيخ حمل الروايات غير الرابعة على ما اذا كان الفعل دون الايقاب لما سيأتي من حكمه منه ثم الامام مخير فيه لما تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على الجمع بين تحريقه وقتله ما روي من امر علي ع بذلك في زمن عمر رجل شهد عليه بذلك **قوله** وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المص وطيا بغير الايقاب وهو ما اذا فعل بين الاليتين او بين الفخذين وقد اختلف الاصحاب في حكمه فالمشهور الجلد مائة لكل منهما ذهب الى ذلك المفيد والمرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وابن ادريس والمص وسائر المتأخرين للاصل والشك في وجوب الزائد فيكون شبهة فيدرؤها وللرواية سليمن بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف وظاهره ان المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتبعه القاضي وجماعة يرجم ان كان محصنا والا جلد مائة جمعا بين الروايات السابقة وبين ما روي من قتل اللائط مط بحمل الاولى على غير الموقب والثانية عليه ولقي في الخلاف الاجماع ويظهر من الصدوقين وابن الجنيد وجوب القتل مط الا فرضوا في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تم اخذا من رواية حذيفة بن منصور عن الص ع انه سئل عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه وحمل على المبالغة في الذنب وعلى المستحل مع ان حذيفة بن منصور ضعيف وسليمن بن هلال مجهول فالروايتان صالحتان شاهدا لا دليلا **قوله** ويستوي فيه الحر والعبد ظهره في صورة وجوب الجلد يعني انه لا يتنصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل في شرح الارشاد مستند ذلك اجماع الاصحاب والمانع اتجاه القتل فالاستواء واضح واما استواء المسلم والكافر فيهم مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما مثل الكافر فيقتل كما مر فالاية التسوية بينهما في القسمين **قوله** ولو تكرر منه هذا الشرع على القول بوجوب الجلد على غير الموقب القول بقتله في الثالثة لابن ادريس وقد تقدم في حد الزنا انه اصح روايتين وان كان القول بقتله في الرابعة احوط في الدماء واليه ذهب الاكثر والتقريب هنا كما تقدم لان المستند صحيحة يونس عن العامة في اصحاب الكبائر **قوله** والمجتمعان تحت لحاف

الاقوال والروايات في حد المجتمعين تحت ازار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انهما يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين اما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغهما الفعل الموجب للحد الكامل واما عدم نقصان التعزير عن ثلاثين فلرواية سليمن بن هلال قال سئل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال ذوا رحم فقال لا قال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا الحديث وفي رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام والمستند في الطرفين ضعيف وقال الصدوق وابن الجنيد انهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد وبه اخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد والمرأتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فاذا اخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد ومثلها حسنة ابن ابي عبيدة عن ابي جعفر ع وغيرها من الاخبار المعتبرة الاسناد واجاب في المختلف بحمل الحد على اقصى غايات التعزير وهي مائة سوط غير سوط جمعا بين الادلة وفيه نظر لان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم القيد اجود لان المحرمية لا يجوز الاجماع للمذكوران وان لم يؤكد التحريم والمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة وهي اعم من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤبدا وهي تؤيد عدم فائدة هذا القيد لان القرابة لا دخل لها في تحريم هذا الحكم **قوله** وكذا يعزر من قبل غلاما لانه فعل محرم فيستحق فاعله التعزير كغيره من المحرمات بل الامر فيه اكد فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد لهم جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله بلجام من نار ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون القبلة بشهوة لتحريمها مط ولذلك اطلق في الاخبار وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع محرم قبل غلاما بشهوة قال له يضرب مائة سوط **قوله** واذا تاب اللائط الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم **قوله** والحد في السحق مائة جلدة اختاره المص من جعل الجلد مط هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه المفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس والمتاخرون ولرواية زرارة عن الباقر ع انه قال المساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لان ذلك المتيقن منه ولاصالة البراءة من الزائد على ذلك وفيه نظر لان المفرد المعرف لا يعم والحكم بالجلد على المساحقة في الجملة لا اشكال فيه وانما يتم المط مع عمومه مع ان في سند الرواية كلاما وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة يرجم المحصنة وتجلد غيرها لحسنة ابن ابي حمزة وهشام وحفص عن الصادق ع انه دخل عليه نسوة فسالته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القران فقال بلى فقالت واين هن قال هن اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا او الاصل عدمه بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعا بين الاخبار وفيه نظر لجواز ارادة القدر المشترك وهو العقوبة الشاملة للامرين فلا يكون على خلاف الاصل مع انه سيأتي خبر صحيح يدل على رجم المحصنة واخوف العلية ايضا من صحيح رواية زرارة مع ما فيها على جميع هذه الاخبار مشكل واعلم ان المراد بقوله في الخبر السابق ما ذكر الله ذلك في القران اشارة الى السحق نفسه لا الى حده وان كان السؤال عقيبه لانه ع اجابها بانهن اصحاب الرس ورضيت بالجواب ومعلوم انه ليس في القران بيان حدهن فدل على ان المقصد مجرد ذكرهن وقد روي ان ذلك الفعل كان في اصحاب الرس كما كان اللواط في اصحاب لوط **قوله** واذا تكررت المساحقة بناء على انها لا توجب القتل ابتداء فتقتل في الثالثة او الرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظائره من الكبائر ولم يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها لان ما اوجب الحد من المعاصي فهو كبيرة والحديث ورد في قتل اهل الكبائر انه يقتل في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين ولكن المص اتكل على ما تكرر منه الكلام فيه واعتمد هنا على ما ذهب اليه **قوله** والاجنبيتان الكلام في تحريم نوم المرأتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معهما في الاخبار ثم ان اوجبنا في هذا الفعل الحد كاملا فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين او ثلثا في الثالثة او الرابعة وانما الكلام في الحكم بالتعزير فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مط واليه ذهب اكثر المتاخرين وذهب الشيخ في ية وابن البراج والعلامة في الخ وهم من جملة القائلين بالتعزير الى قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابي بكر عن الصادق ع قال لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة وفيه ان الرواية مع ضعف سندها معدولة الظ لانهم لا يقولون بوجوب الحد بهذا الفعل **قوله** ثانيا ان كل كبيرة يقتل بها في الرابعة ان اريد مع تخللها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اراد مط فمنعه ومن ثم اختار المص الاقتصار على التعزير مط وهو الاوجه وان لم نقل بالحد كما اختاره الصدوق والا كان القول بقتلهما في الثالثة او الرابعة اوجه **قوله** لا كفالة في حد وجوب الحد حيث يثبت موجبه فوري ومن ثم لم تجز فيه الكفالة لادائها الى تاخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله واحترز بالامكان والامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يؤخر الى ان يبرء حيث لا يقتضي المصلحة تعجيله محققا كما سبق واستيفاؤه حق لله يجب على الامام ومن ثم لم تجز فيه الشفاعة لانه لا يشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة منها ما روي عن النبي ص انه قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا يا اسامة لا تشفع في حد وقال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد لله في امره وعن امير المؤمنين ع قال لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة **قوله** ولو وطئ زوجته الاصل في هذه المسئلة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله ع يقولان بينا الحسن بن علي ع في مجلس امير المؤمنين ع اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين ع قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امرأة

جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحرارتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن ع معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين ع وان اخطات فمن نفسي فارجو ان لا اخطئ ان شاء الله يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين ع فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني وروى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قريبا من ذلك وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمص وافق على الاحكام الثلثة غير الرجم بناء على اصله السابق في حد المساحقة وابن ادريس رد الاحكام كلها الا اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما ابيناه سابقا من كون الحد الجلد مط وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال ع الولد للفراش والبكر ليست فراشا لان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطئ ولا هو من شبهة وعلى الزام المرأة بالمهر فان البكر مختارة غير مكرهة والزانية بالمختارة لا يوجب المهر فهنا اولى لانها بغي وقد نهى رسول الله ص عن مهر البغي والمص هنا قد اشار الى جوابه عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من مائه وهو غير زان بل عن وطئ صحيح فانه انما انتفى عن المرأة وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب عدم الحاقه بها من حيث بغيها ونحن نقول به واما المهر فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها فلزمها عوضها وهو مهر مثلها وفرق بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت في الافتضاض واذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه لم تاذن في ذلك وانما تعدت بالملاصقة المحرمة وبالجملة فغير الشيخ واتباعه من الموجبين للرجم على المساحقة يردون هذا الحديث ان عملوا ببعض موجبه وهو ما وافق قواعد الشرعية لذلك لا لوروده فيه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة ولقد كان القول به اولى لصحة الرواية واعتبارها فكلما نرجح ما استدلوا به على عدمه وبقي من احكام المسئلة لحوق الولد بالمرأة اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصبية ففي الحاقه بها وجهان من حيث انه ولدها من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهذا اقوى **قوله** واما القيادة اتفق الجميع على ان حد القيادة مط خمس وسبعون جلدة واختلفوا في ثبوت امر معها فاثبت الشيخ في ية معها على الرجل حلق راسه وشهرته في البلد والنفي من بلده الذي فعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد تجلد في المرة الاولى ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانيا جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار وزاد ابو الصلاح فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقد سئل عن حد القواد فقال يضرب ثلاثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه وهي تدل على نفيه اول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس فيها الحلق والشهرة مع ان في طريقها محمد بن سليمن وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المص حلق راسه وشهرته قولا مؤذنا بضعفه لعدم وقوفه على مستند وقد احسن ابن الجنيد حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية

الباب الثالث في حد القذف

قوله وهو الرمي بالزنا او اللواط القذف من الذنوب الكبائر روي انه ع قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال ابو عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فجلد الثمانون واصل القذف الرمي ثم نقل بالتجارة اى بما هو كالرمي بالحجارة وكان الساب يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية **قوله** ولو قال لولده هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامه ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى لاسناده الى ان الاب يحتاج في تاديب الولد الى مثل ذلك زجرا له عما لا يليق بحسبه ونسبه فيحمل ذلك منه على التاديب دون الاجنبي بخلافه هذا اذا لم يقصد به القذف والا كان قذفا اجماعا **قوله** ولو قال زنت بك امك فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفي عنه كافرا وبالعكس وفي توقف ثبوته على مرافعة المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر للمواجه زيادة على الحد لاذيته المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره **قوله** ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد هنا مسئلتان الاولى اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففي وجوب الحد بذلك وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قذفا صريحا يثبت به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه فهو مستحق الحد فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا وقد علق الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولادتها عن زنا ولانه الظ عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر لان الولادة انما تتم بهما فهما والدان لغيره وقد نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولي العلامة والشهيد في ... والثاني انه لا يثبت لاحدهما ولا للمواجه اما المواجه فظ لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك وكونه من الاب لان النسب يقوم بكل واحد منهما ويحتمل كون الام مكرهة او مشتبهة عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا وكونه منها واذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فتحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظ من كلام المص هنا لان قوله لاحتمال انفراد الاب به

يريد به ان الاب اخل في القذف على التقديرين بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونها الى الاب بان يكون منفرداً بالزنا ومع الاحتمال
يسقط الحد للشبهة وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد
يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك ويمكن الفرق باتحاد الحق وذلك المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد
لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم ثبوت الحد لعدا العلم بمطالبة المستحق
به التابعة الا لو صرح بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته هنا لها وهذا
صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاولى وان قلنا بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل ثبوته هنا الامر ظ في نسبته اليها ويحتمل العدم لان ولادتها اياه من الزنا
اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبهة عليها ولان المتعدي هو اما مولا دة على التقديرين وتوسط الام في الولادة لازم

كتاب الحدود

والاولى ترك الحد والاقتصار على نفي التعزير كما صنع في عد واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف هو المشهور بين الاصحاب
صرح به الشيخان والاكثر وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال له انت ولد حرام فهو كقوله انت لا لزنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس
وما يريد وبه بذلك واجيب بمنع دلالة العرف على ذلك بل كثيرا ما يطلق على كونه ردي الفعل خبيثا النفس ونحو ذلك ولو فرض اشتمال الامر فليس
بصريح في القذف لقيام احتمال الدافع للحد **قوله** وهو يشترط اكثر الاصحاب منهم الشيخ في بعض كتبه وان توقف هنا على انه لا يشترط
الحرية في ثبوت الحد الكامل على القاذف بل ادعى عليه جماعة الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والذين جمع معرف فيفيد العموم ولقول
الصادق في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة الى التعليل بان ما كان من حقوق الناس من الحد
لا ينتصف على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد العبد اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على

عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا به مجتمعين والتعدد ان جاؤا به متفرقين وحكي
عنه في الجامع المحاسن مخالفا لدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا لان في طريق الثاني ابان مطلقا وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار وهو
ممدوح خاصة وانما تتم دلالة الخبر الاول عليه ثم جعلنا الجماعة صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو امر جائز واريد بالجماعة القذف المتعدد فيكون
حينئذ صفة مؤكدة … المتحد والمتعدد فالعمل بمقتضى التفصيل منهما ولا يقولون به وفي الباب اخبار اخر مختلفة غير معتبرة الاسناد
قوله وهل الحكم في التعزير كذلك المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير حكم الحد في التفصيل السابق فيتعدد على فاعله اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة
لجماعة فان قال للكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد اللفظ ومجيئهم متفرقين ويتحد مع مجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن
تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الاضعف بطريق اولى واما التعدد فهو باق على حكم الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد
السبب المقتضي لتعدد المسبب والحاقه بالحد قياس لا نقول به ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمص هنا انه لا معنى للاختلاف في التعزير لان امره
في كميته الى نظر الحاكم … فلا يظهر فرق فيه بين المتحد والمتعدد لانه اذا راى صلاحا في زيادة على التعزير زاده بما يصلح ان يكون صالحا للتعدد على تقدير نقصانا
عن ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى بل على تقدير زيادة عدد المقذوفين عن عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضرب ازيد
من الحد ليخص كل واحد منهم سوط فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز بلوغ الحد بالتعزير مطلقا وقد يظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا **قوله**
حد القذف … يكون حد القذف موروثا … ان الاقارب المقذوف الذين يرثون المال ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين و
ليس ذلك على حد ارث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد وهذا يجمع بين الحكم
بكونه موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث على حد ما يورث المال والا لورثه الزوجان ولم يكن للواحد المطالبة بازيد من حصته … وفي
رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة فطلبه فهو وليه ومن تركه
فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا عنه احدهما كان للآخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا
قوله لو قال ابنك زان او لائط فقد تقدم ان قوله ابنك كذا ونحوه قذف للمنسوب اليه لا للمواجه لانه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولازم ذلك ان
حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في النهاية ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في المختلف بان
العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة **قوله** اذا ورث الحد جماعة قد تقدم ان ارث الحد ليس على حد ميراث غيره وانما هو مجرد
ولاية فلا يسقط جميعه لا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع لانه حق آدمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيره
ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله وللشيخ قول بان المقذوفة لو رافعته الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سألته
عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على ان عفوها وقع بعد رفعها الى الحاكم وعلة جمعا بينها وبين ما
دل على جواز العفو والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مطلقا عملا بهذه الرواية مع انها موثقة كما رايت فلا تصلح مستندا للقول
خصوصا القول الشيخ فانه تخصيص بغير دليل والاصح جواز العفو مطلقا **قوله** اذا تكرر قد عرفت ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان اصحاب الكبائر
يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط … وقد تقدم البحث في ذلك في الزنا **قوله** ولو قذف فحد … يدل على جميع هذه الاحكام
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه
الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد **قوله** ولا يسقط الحد عن القاذف قد عرفت ان من شروط ثبوت الحد على القاذف
احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي وانما يسقط ما حكم به ظاهرا بثبوت كون المقذوف
غير عفيف عن الزنا بوجوب الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل ما قذفه به او بتصديق المقذوف وعلى ذلك
فظهر انه مع عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر وانما يثبت ظاهرا او على تقدير انتفاء الامرين يثبت الحد في ذمته ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه
لا مر وهذه الامور الثلاثة تشترك فيها جميع افراد المقذوفين ويزيد الزوجة امرا رابعا وهو ان قذف الزوج لها يسقط ايضا بلعانه لها كما قد مر
في بابه **قوله** الحد ثمانون جلدة هذه في الحر موضع وفاق وقد علم ذلك من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق
بين قذف الذكر والانثى واما الحاق العبد بذلك فمستنده عموم الآية وصريح الرواية وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ويجلد بثيابه يدل على ذلك موثقة
اسحاق بن عمار عن ابي الحسن قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه وفي رواية السكوني عن امير المؤمنين قال امر رسول الله ان لا
ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرداء وفي رواية سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله قال قال رسول الله الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب
الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير **قوله** اذا تقاذف اثنان يدل على ذلك صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله يقول
اتي امير المؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه قال يدرء عنهما الحد وعزرهما ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت
ابا عبد الله عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران **قوله** قيل لا يعزر الكفار … بالالقاب المذمومة
هنا اذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم على ذلك مع ان المسلم يستحق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا وكان
وجهه تكافؤ السب من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك والجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى نعم لو خشي
وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك … من ضربهم او بعضهم بما يحسم الفتنة ولتعليم المحرم ونسب الحكم هنا الى القيل مؤذنا بعدم قبوله ووجهه ان

ذلك

كتاب الحدود

ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بمجرد ذلك … بل يجب على كل منهما ما اقتضى فعله فسقوطه يحتاج الى دليل كما يسقط
الحد عن المتقاذفين بالنص **قوله** من سب النبي هذا الحكم موضع وفاق وبه نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عن ابيه في حديث
طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب
على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعوه
هو اشارة الى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل سب لعلي فقال هو حلال الدم و
الله لولا ان يعم به بريئا والحاق باقي الانبياء به لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق فيهم بالنبي امه
وبنته من غير تخصيص بفاطمة مراعاة لقدره ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر والذمي لعموم النص وقد روي عن علي ان يهودية كانت تشتم النبي و
تقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله دمها **قوله** من ادعى النبوة اما وجوب قتل من ادعى النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام
ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقتل لذلك واما الشك في صدق النبي فان وقع من المسلم فهو ارتداد
واحترز بكونه على ظاهر الاسلام عما لو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل به اقرارا لهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكافر
وان كان قتله جائزا بامر آخر **قوله** من عمل بالسحر مستند الفرق ما روي عن النبي انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله
ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى اسحاق بن عمار عن الصادق ان عليا كان يقول من تعلم السحر شيئا
كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه **قوله** يكره ان يزاد هذا النهي على وجه الكراهة
لان المرجع في تقدير التأديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين كون سببه القذف وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت
لابي عبد الله في ادب الصبي والمملوك قال خمسة او ستة فارفق ونقصه نقلها الشيخ فيه ولم يذكر بلوغ العشرة وعن امير المؤمنين ان صبيان الكتاب
القوا الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلث ضربات في ادبكم اقتص منه **قوله** وقيل
ان ضرب عبده القول للشيخ وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي
جعفر قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والمص حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه
حمل القول وينبغي ان يكون الحمل للرواية والاقوى الاستحباب والقول الذي ذكره المص موافق للرواية في كون الضرب حدا في غير موجب الحد واما الشيخ
ففرض المسألة فيما لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة على الحد الذي استوجبه شرعا وهذا لا دليل عليه من النص **قوله** كل ما فيه التعزير اما
ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس مالا ولا يثبت بدونهما ولا زنا فلا يتوقف على الاربعة وهو داخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين
واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة فيه خلافا وتوقف الحكم الى قول يؤذن برده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
الصادق بالمرة مع عدم وجود المخصص هنا فيثبت بالاقرار مرة **قوله** ومن قذف امته او عبده لعموم ادلة القذف الشاملة للمولى وغيره فهو
كالاجنبي وقد روي عن الصادق ان امرأة جاءت الى النبي فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها زنا فقالت لا فقال
اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي فاخبرته فقال عسى ان يكون به
قوله كل من فعل محرما هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لم يوجب الحد مما سبق من انواع القذف والسب وغيرهما حتى قذف
الوالد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والنظرة المحرمة وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مطلق على الغالب والا فقد عرفت ان منه ما هو
مقدر وكون غايته ان لا يبلغ به الحد الاجود ان المراد به الحد لضعف تلك المعصية بحسب حال فاعلها فان كان الموجب كالمادون القذف لم يبلغ تعزيره
حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في المختلف

الباب الرابع في حد المسكر

قوله في الموجب وهو تناول المسكر المراد بالتناول ادخاله الى البطن بالاكل والشرب خالصا وممزوجا بغيره سواء بقي مع مزجه متميزا ام لا ويخرج من ذلك استعماله
بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لم يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد على تقدير افساده الصوم وعلى هذا يحد الشارب من كونه ماء وقع
فيه قطرة من خمر وان بقي الماء على صفته وكذا تناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه ومعه على الخلاف السابق في باب الاطعمة **قوله** ويتعلق الحكم
بالعصير مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه كذلك الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى
حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب زيادة من ثلثيه وبه يقول وان لم يقذف بالزبد
على خلاف بعض العامة حيث وافقنا على تحريمه بل صرح بنجاسته لكن شرط فيه قذفه بالزبد ولو طبخ العنب بنفسه … من هذه صدق اسم العصير
عليه ومن كونه في معناه **قوله** اما التمر اذا غلا وجه التردد في عصير التمر او هو نفسه اذا غلا من عموم اطلاق اسم النبيذ عليه ومشابهته لعصير
العنب ومن اصالة الاباحة ومنع اطلاق النبيذ المحرم عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب لاشتراكهما في الحكم لخروج ذلك بنص خاص … بل
الاباحة وهذا هو الاصح واما نقيع الزبيب فهو اذا غلا ولم يذهب ثلثاه فقيل بتحريمه كعصير العنب لاشتراكهما في اصل الحقيقة ولفحوى رواية علي …
موسع والاصح حله للاصل واستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحريم ولذهاب ثلثيه بالشمس ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة
وقد تقدم البحث في ذلك في الاطعمة **قوله** والفقاع كالنبيذ المسكر هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة ومنها انه خمر مجهول … استصغره الناس
وفي صحيحة ابن يقطين عن ابي الحسن قال سألته عن الفقاع فقال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام منه وفي حقيقته في باب الاطعمة وما قبلها **قوله**

واشترطنا الاختيار لانه لا فرق في جوازه مع الاكراه بين من وجر في فمه قهرا او من ضرب او خوف بما لا يحتمله عادة حتى شرب ويفهم من اخراج المكره خاصة
ان المضطر لا يخرج منه والاصح خروج ما اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب ذلك لوجوب حفظ النفس وان حرم التداوي به لدفع
المرض او حفظ الصحة **قوله** وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عمن جهل التحريم ممن قرب عهده بالاسلام ومن نشأ في بلاد بعيدة عن معالمه
بحيث يمكن في حقه ذلك ولو علم التحريم واعلم ان ضابط المعذور هاهنا من عليه الحد لانه اذا علم التحريم تحققه ان يمتنع وكذا يعذر جاهل عينه بان ظنه ماء
او شرابا محللا ولو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فليس بعذر لوجوب اجتنابه مطلقا لكن هنا الجهل بالحكم لاختصاص التحريم
بالقدر الذي يسكر العقل فيعذر وكانه الحد بتلك الشبهة **قوله** ويثبت بشهادة عدلين اما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما في نظائره
واما عدم قبول شهادة النساء فيه فلما تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال وبما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور
وقد تقدم البحث في نظيره **قوله** وكيفية الحد يحد ثمانين جلدا شاربا كان او ثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار وسيأتي بعضها وروى العامة
والخاصة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه بان يضربه
ثمانين وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل به اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قدروا ما
فعل في زمانه باربعين اذا تقرر ذلك فلا فرق بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد الشرب ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمصنف والعلامة
واكثر المتاخرين لدلالة روايات كثيرة على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما ع قال كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ
ثمانين قلت ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال
ان عليا ع كان يقول ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه جلد المفتري وهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية
ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله ع عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين واما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف
الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى وشرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر معلل وهو مقدم على غيره عند كثير
كالحنفي في الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله ع التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكنها دون الاربعين فانها
حد المملوك قلت وكم ذاك قال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل باطلاقه او عمومه لانواع الحدود والشيخ حمله على حد الزنا
جمعا وحمله ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي اوضح طريقا وازيد بالتعليل وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع
الشبهة في الزائد فيندرئ بها الا ان المشهور الاول **قوله** واذا حد مرتين قتل في الثالثة قد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة او الرابعة مرارا ومن جملتها ان
الروايات بقتله في الثالثة كثيرة فمن ثم اختاره المص ولم يجعل قتله في الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن المخصوص هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع
قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه ع انه قال اذا اخذ شارب الخمر ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال كان
امير المؤمنين ع يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة
للشيخ في ط وف ومثله للصدوق في المقنع ورجحه الشيخ فخر الدين محتجا بان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى وههنا اولى وفيه معارضة هذه
الاخبار الكثيرة الصحيحة مع ظاهر الاصل ثم هذا يدل على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان عقوبة هذا اخف من غيره والروايات
الكثيرة بقتله موافقة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة **قوله** لو شهد واحد بشربها الاصل في هذه المسئلة رواية الحسين بن
زيد عن ابي عبد الله عن ابيه ان عليا ع جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها والاخر بقيئها وقال ما قاءها الا وقد شربها وعليها فتوى الاصحاب
ليس منهم مخالف صريحا الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد
الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف فلذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس قدس سره في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بتردده والمص
هنا صرح بالتردد من حيث ان القيء وانما يستلزم الشرب لا ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد من وقوعه على وجه الاختيار ومطلقه اعم
منه ومن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم الاكراه ولانه لو وقع لادعاه يخاف انه لو ادعاه سمع منه ودرئ عنه الحد ويشترط مع ذلك امكان مجامعة القيء
للشرب المشهود به لتكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبله بيوم او بعده لم يحد ويتفرع عليه ما
لو شهدا معا بقيئها فعلى القول بقبول شهادة الواحد به تقبل الاثنان نظرا الى التعليل المذكور وربما قصره بعضهم على موضع النص نظرا الى قيام
الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين والاشهر القبول **قوله** من شرب الخمر مستحلا القول باستتابته للشيخين واتباعهما من غير نظر الى
الفطري وغيره استنادا الى امكان عروض شبهة في الشرب فاستحلاله والحدود تدرأ بالشبهات والاصح ما اختاره المص والمتاخرون منهم ابن ادريس
من كونه مرتدا ينقسم الى الفطري والملي كغيره من المرتدين لان تحريم الخمر مما قد علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك كان مستحله كافرا وهو يستلزم المدعى
هذا اذا لم يمكن الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر
الاسلام بالتأويل هذا حكم الخمر واما غيره من المسكرات والاشربة كالفقاع فلا يقتل مستحلها مطلقا وان وجب حده لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين
وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره فيحد عليها ولا
يكفر لان الكفر مخصوص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر **قوله** من باع الخمر مستحلا استتيب فان تاب والا
قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب بيع الخمر ليس حكمه حكم شربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكره

واما

كتاب الحدود

واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورة كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب
ان فعل مستحلا وان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه اما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم
استحقاقه القتل مطلقا لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات **قوله** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد وان تاب بعدها لم يسقط ولو كان
ثبوت الحد باقراره كان الامام مخيرا ومنهم من حتم الحد التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر التوبة قبل ثبوته موجب العفو بعد الحكم مسقطة للحد بعد
اما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم يسقط اذا كان هنا خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يسقط حتم الحد ويتخير الامام
بين العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة حتم اقوى العقوبتين وهو الرجم فما دون يسقط تحتم اضعفهما اولى ذهب الشيخ في ية واتباعه والعلامة في التحرير وقال الشيخ
في ط وف وابن ادريس والمص ره لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع التهمة وهذا اقوى واجيب عن حجة الاولين بوجود الفارق
بين الرجم وغيره من حيث تضمنه تلفا لنفس المأمور بحفظها شرعا بخلاف صورة الفرض والرجوع في الحكم الى الاصل وهو اثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح
للاسقاط ولم يحصل **قوله** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة يقتل ولو ارتكب ذلك لا مستحلا عزر
مستحل المحرم ان كان ثبوته معلوما من اصل الشرع ضرورة فلا شبهة في كفره لانه راد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان
مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المص ره وكثير من الاصحاب الحكم بكفره ايضا لان اجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه
فيكون امره كالمعلوم ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح
اعتبار القيد الاخير واما مخالفة ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصا الحجة الاجتهادية الخفية
جدا وقد اغرب الشيخ ره حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة في فقاع هذا كله اذا لم يدع
شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا دخل التعزير في ضمنه **قوله** من قتله الحد والتعزير
فلا دية وقيل تجب على بيت المال عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سائغ او واجب فلا يتعقبه الضمان ولان الامام محسن في امتثال اوامر الله تع
واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل ولحسنة الحلبي عن الصادق ع انه قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند من
جعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للشيخ في الاستبصار لكنه بشرط كون الحد للناس ولو كان لله لم يضمن لما روي ان عليا ع كان يقول
من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد بان المراد
ببيت المال بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية المروية عن علي ع ضعيفة السند
فطريقه حسن وظاهر ان الخلاف في التعزير لا في الحد لانه محل الخلاف في التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ وهذا انما يتم مع كون
الحاكم الذي يقيم عليه الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من ذلك وظاهر ان الخلاف في حق الادمي وتعزير
والروايات دالة على الحد والاعم من حيث ان التعزير حد والاقوى عدم الضمان مطلقا **قوله** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية
في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطأ الحاكم وخطاؤهم في بيت المال لانه معد للمصالح وكذا القول في الكفارة هنا وفي المسئلة
السابقة وقيل يجب في ماله لانه قتل خطاء وتردد الشيخ في ط في الكفارة وكل في الخ **قوله** ولو انفذ الى حامل لاقامة حد فاجهضت خوفا قال الشيخ
دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطاء في خطاء الحكام في بيت المال وقيل يكون على عاقلته القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الاصحاب
وهو قول الاكثر لان خطاء الحكام محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه خطاء محض لانه غير عامد في فعله ولا قاصد لانه لم يقصد الجنين
مط وانما قصد امه فيكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية المشهورة من قضاء امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها
الحد فاجهضت فسأل الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد
غشوك وان كانوا ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء يتعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية
على بني عدي ففعل ذلك ع واجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عليها ولانه لم يكن حاكما عند علي ع وفيه نظر لان مجرد الارسال خلف المرأة لا
يتوقف على ثبوت الحد عليها فان مجرد الدعوى عليها كاف الا ان يقال انه هنا لم يكن عليها مدع حسبة ولا شاهد وهو بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق
بذلك المقام ولا كان امير المؤمنين ع يتجاهر بحكمه ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية لم ترد بطريق يعتمد عليه والرجوع الى الاصول المقررة متعين
قوله ولو امر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات المراد به غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن القدر الواجب بان المحدود بسبب الضرب على الحاكم نصف الدية لانه
مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل ولو كان امره بالزيادة سهوا او الغلط في
الحساب فنصفه على بيت المال لانه من خطاء الحكام هذا اذا لم يعلم الحداد بالحال والا كان متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف وهكذا اطلق
المص وينبغي تقييده بقصده للقتل او كون ذلك مما يقتل غالبا والا لم يتجه القصاص ولو كان الحاكم قد امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالحكم كما سبق في
حقه مع الامر واولى وان زاد سهوا قال المص ره ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع الدية نظرا الى انتقال عدوانه بان حصل من فعله فقال وعدوان
لصار مضمنا للضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها استناد موته الى الزيادة ولا
يسقط بسبب الضرب السائغ لكنه لا يوافق السابق وانه يريد به الدية اللازمة عن الزيادة وهي النصف لموته بالسببين وهذا هو المطابق لما سلف وبه صرح في بد
والاحتمال الاخر الذي يشار اليه المص يحتمل انه يريد به توزيع الدية الاسواط الزائدة والواقعة في الحد فيسقط منها بحسب الحد لان التسبب مركب

الدية على

من المجموع وانما يدبه ثبوت نصف الدية في ماله على تقدير الشبهة لانه قاصد للفعل وانما اخطأ في قصد القتل وان يهدد لمكيم ثبوت القصاص عليه مع التعمد مطمع رد نصف الدية عليه او يحتسب الاسواط

الباب الخامس في شرائط السارق البلوغ فلو سرق الصبي لم يحد ويؤدب ولو تكرر منه وفي رواية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حك انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع اسفل من ذلك وهذه روايات الاخبار المشهورة من ثبوت القطع على الصبي هو المشهور بين المتاخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ وانه غير مولد على اقواله ولا افعاله لانه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله عن الشيخ في النهاية وافقه عليه القاضي والعلامة في المختلف لكثرة الاخبار الواردة به فيها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير يعفى عنه فان عاد قطعت بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك ونحوها اخبار كثيرة وهذه الروايات مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الامام لا حدا **قوله** العقل فلو سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا ولو في حال افاقته كذي الادوار قطع ولا يمنع اعتراض الجنون استيفاء ما ثبت قبله ونبه بقوله وان تكرر منه على مخالفة حكمه للصبي حيث جعل منه مع التكرار القطع في الجملة والفارق النص ولكن يؤدب بما يراه الحاكم حسما لجرأته وفي نسبة التاديب الى القيل ولعله لعدم الموجب له ولانه بالتاديب على المعاودة ولكن هذا يختلف باختلاف احوال المجانين فان منهم من يردعه التاديب وهم الاكثر ومنهم من لا يشعر بذلك والجنون فنون وانما المناط التاديب الى الحاكم يحصل الغرض **قوله** ارتفاع الشبهة اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة والحد يدرء بالشبهة والقطع من افراد الحد واما انتفاؤه مع اخذه من المال المشترك بما يظنه فلانه مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانه عن النصيب يمكن ان يقع الماخوذ في نصيبه عند القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا مع ظهور خطاء ظنه وزيادة الماخوذ عن نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك بشبهة يدرء بها الحد ويشترك الجميع في ان القسمة وان كانت فاسدة فانها تصير شبهة دارئة كذا اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وسائر الاموال المثلية ليمكن فرض تعاطيه القسمة بنفسه فجعلها شبهة دارئة للحد وان كانت فاسدة فلو كان مما لا يجري فيه الاجبار كالثياب وسرق منه نصف دينار مشترك فيه على السوية وثلاثة ارباع تماثلا له للسارق قطع لانه لا يجري فيه الاخذ بدون اذن الشريك وفي كل واحد من القسمين نظر لان قسمة الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا بل مع امتناع الشريك من القسمة وهي مفروضة بما هو اعم من ذلك والحق ان اخذ المشترك مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمة للشريك انه كان بتوهم الاخذ جواز استبداده بالاخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في السابق فيعذر للشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة او الاخذ بدون اذن الشريك اتجه ان يقطع مع اخذه من نصيبه الشريك قدر النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو لا يكفي في المانعية والتفصيل بزيادة الماخوذ عن نصيبه بقدر النصاب للروايات الاتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقته من الغنيمة قدر نصيبه فما دون ولا فرق على التقديرين بين تولية للقسمة وعدمه **قوله** ارتفاع الشركة الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها المفيد وسلار من المتقدمين وفخر الدين من المتاخرين وفي طريق رواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية اوضح بالسكوني واما الرواية الاخرى فرواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيها دلالة على الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها وفي المسئلة رواية اخرى بقطعه مطلقا رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية لجودة اسنادها من الاولى وهي دالة على خلاف ما دلت عليه وحملت على ما اذا زاد عن نصيب السارق بقدر النصاب جمعا او على كون السارق ليس من الغانمين اذ لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما حسن **قوله** ولو سرق من المال المشترك الخ قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وانما ذكرها مرتين لمناسبة الاولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير وضعها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذه الزائد بقدر النصاب جزما وحكم بعدم القطع مع اخذه بقدر حصته وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقي للجزء في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى **قوله** ان يهتك الحرز منفردا هذا يتضمن شرطين احدهما كون المال محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس محرزا لما روي ان النبي ص قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي وبقال للسارق انها سمي حارسا شرط للقطع ايواء المراح والحرز فدل على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي ع قال لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو هتك الحرز اما بالنقب وفتح الباب او كسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واحد واخذ آخر فلا قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق

كتاب الحدود

واما الثاني فلانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى الثاني ضمان المال ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذريعة الى سقوط الحد ابتثمر وعلى الاول بعلة انه يزدره وعون للسارق ورد عدم صلاحية الامر للاثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به ازالة الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما الا ان كان كل منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا **قوله** ان يخرج المتاع بنفسه ظاهر اكتفائه باخراجه الحكم بالقطع على تقدير اخراج الاثنين فصاعدا نصابا واحدا ويشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كل واحد مخصوص وقيل يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ولعل هذا اظهر ويعتبر في الاخراج بالتسبب ان لا يكون المباشر مما يصلح لاسناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان المخرج بعد سببه مميزا فلا قطع على السبب ويعتبر في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز ومكلفا ومخرجا للنصاب الى غير ذلك **قوله** ان لا يكون والدا من ولده عموم ادلة السرقة وغيرها من الادلة متناول لسرقة الاقارب والاجانب لكن خرج من ذلك سرقة الاب من مال الولد بالاجماع فيبقى الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب ونفي عنه في المختلف الباس لانها احد الابوين لاشتراكهما في وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما كل من تجب نفقته على الاخر ما بين الفروع والاصول لعلة الاتحاد وكون مال كل واحد من النوعين مرصدا لحاجة الاخر ومن حاجته ان لا يقطع يده بسرقة ذلك المال وعمم آخرون الحكم في كل قريب وتخصيص عموم العموم بمثل هذه الادلة لا يخفى ما فيه **قوله** ان ياخذ سرا الا الاول لا يسمى سارقا بل غاصبا والثاني لم يحرز من دونه **قوله** لا يقطع عبد الانسان بسرقته مستند هذا الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وفي حديث آخر عن امير المؤمنين ع قال عبدي اذا سرقني لم اقطعه وعبدي اذا سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفي طريق الروايات ضعف ولكن لا راد لها والمصنف علل الحكم بان في القطع زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجرءة ودفع الضرر فلا يدفع الضرر بالضرر وهو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر **قوله** يقطع الاجير اذا احرز المال هو المشهور بين الاصحاب لعموم الاية وغيرها من الادلة وقال الشيخ في النهاية لا قطع عليه استنادا الى رواية سليمان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ورواية سماعة قال سألته عمن استأجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة والمشهور بين الاصحاب حملوا الروايات على ما لو كان المستأجر قد استأمنه على المال ولم يحرزه عنه وفي الروايات ايماء اليه بل في رواية الحلبي تصريح به مضافا ضعف الاولى باشتراك سليمان الراوي بين جماعة منهم المقبول وغيره والاجرة بالوقف والارسال **قوله** وفي الضيف قولان القول بعدم قطع الضيف للشيخ في النهاية وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق وابن ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند غيرهم على الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع للعموم عليه العلامة وجميع المتاخرين وحمل الروايات مع تسليم ضعف السند على ما لو لم يحرز المال عنه ويعينه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف لان المالك لم يأتمنه **قوله** لا قطع فيما نقص عن ربع دينار يعتبر في ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب اجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره فالذي عليه المعظم انه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة او ما قيمته ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روي عن النبي ص انه قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وفي رواية اخرى لا قطع الا في ربع دينار وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارايت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهو عند الله سارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين وغيرها من الاخبار الكثيرة واعتبر ابن ابي عقيل دينارا فصاعدا وقال ابن بابويه يقطع في خمس دينار او في قيمته فنال ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والمذهب هو الاول ونبه بقوله ثوبا كان او طعاما او فاكهة كان اصله الاباحة ام لا على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع فيما كان مباح الاصل الا في خشب الساج والحق بعضهم به الابنوس والصندل والعود وزاد آخرون الخشب المعمول كالسرر والابواب ولا فيما كان رطبا او متعرضا للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقول والرياحين والسواد والمرقة والفالوذج والجمد والشمع المشتعل لانه عرضة للاطفاء ولعنه والجماد وقد سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار والرواية التي اشار اليها المصنف بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال السند **قوله** ومن شرطه ان يكون محرزا لا شبهة في اعتبار كون المسروق من الحرز في ثبوت القطع وانما الكلام في حقيقته فان الشرع لم يبين له حدا يرجع اليه وما هذا شأنه يجب الرجوع فيه الى العرف كالقبض والتفرق عن مكان البيع واحياء الموات ونحو ذلك وقد دل العرف على ان القفل على الظرف الذي لا ينقل عادة كالبيت والصندوق الكبير والغلق على الدار والدفن في العمران حرز في الجملة وان كان المرجع في تفاصيله الى العرف وذلك يختلف باختلاف المال المحرز فحرز الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل والمراح الموثوق بالغلق وحرز الامتعة التي من شأنها ان توضع في الدكاكين هي ما يعتبر معها مما نبا من وضعها وغلقها وغيرها والى نحو ذلك ذهب الشيخ في ظ وقال في ف كل موضع حرز لشيء من الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع ليس لغيره الدخول اليه الا باذنه للشيخ في ط ايضا ورده ابن ادريس بان الدار المفتوحة التي لا بابها ليس لغير مالكه الدخول اليها الا باذنه للشيخ فيه ايضا ورد ابن ادريس بان الدار المفتوحة ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الايراد في محله واعتذر للشيخ بجواز ان يكون مراده بقوله ليس لغيره التصرف الدخول اليه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو حمل بعيد وهو مخالف لمفهوم الروايات التي استند اليها في ذلك **قوله** فما ليس بمحرز لا يقطع به فان المواضع المطروقة من غيره

كتاب الحدود

خصوصاً على الوجه المخصوص من تعييره ونحو غيره من اسباب تفويته وتفويت اجزائه البالغة بتهادبع النصاب ولو كان عليه ثياب ومعه مال يبلغ
النصاب فان كان كبيراً لم يحقق سرقتها ايضا لان يده عليها ولو كان صغيراً على وجه لا يثبت له يد ابجر القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بماله نائماً وما في
حكمه من السكر والاغماء **قوله** ولو اعار بيتا اذا كان الحرز ملكا للسارق ... بعارية فسرق منه المؤجر فعليه القطع بغير اشكال
لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر والاحراز من المنافع وعند ابي حنيفة انه لا يجب القطع على المؤجر ووافق على انه لو ... من سرق المؤجر
من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع وان كان الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا يلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل
الاحراز عنه واصحهما وهو الذي قطع به ... وجماعة ... الشيخ فقط وجماعة بعد ان نقل الاول عن قوم انه يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما

الاخبار التى دل بعضها على الاول وبعضها على الثانى قال المصنف فى النكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب فى كل مرة لما روى عنهم ع انهم قالوا لا يقطع
السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما التكرار فمستنده وهو
قول الصدوق ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه وفى كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية على بن سعيد قال سألت ابا عبد الله ع عن النباش
قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه ع قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد
الله ع فى النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها على ما لو نبش ولم يأخذ جمعا بين الادلة والوجه
اعتبار بلوغ النصاب والاعتياد لتناول الاول عموم ادلة السرقة والثانى الاخبار واعلم ان موضع النزاع فى كون القبر حرزا اما اذا لم يكن فى داخل حرز
اخر كدار عليها غلق ونحوها والا اشترط بالحيثية سابقا وانه لا فرق فى الكفن على تقدير جعله حرزا له بين الواجب والندب ومنه العمامة خلافا للعلامة
نظرا منه الى ورود الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه انما ليست من الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها فى الخبر مع الاجماع
على انها منه وان الحرز انما يختص بالكفن فلو كان فيه غيره من الاموال ولو بقصد مصاحبة الميت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية **قوله** ويثبت
بشهادة عدلين هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين
فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولانه حد فلا يثبت بالاقرار مرة كغيره من الحدود ولبناء الحدود على التخفيف ولا يخفى ضعف الاخيرين
فان توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والا فعموم الادلة يقتضى الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبناء الحد على التخفيف
لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلى بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار مرة لصحيحة
الفضيل عن ابى عبد الله ع قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفى صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اقر على
نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذى اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزانى
المحصن الحديث والحاق كثير من الروايات بقطعه مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها مذهب العامة و
فيه نظر لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر **قوله** فلو اقر العبد اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره من جهة انه اقرار فى حق الغير وهو
المولى لا من جهة الغرامة للمال على تقدير اتلافه لانه متعلق بذمته بل من حيث انه متضمن القطع وهو مال الغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن
اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابى عبد الله ع قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع
واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسى فى الحسن عن ابى جعفر ع قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة بانه سرق قطعه واذا اقرت الامة على
نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صادقه المولى عليها فانه يقطع
ح لانتفاء المانع من نفوذ اقراره ح كما فى كل اقرار على الغير اذا صادقه على ذلك الغير **قوله** وكذا لو اقر مكرها هذا هو مذهب الشيخ وقد وافقه عليه جماعة
منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ومنهم فى المختلف والمستند صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق ع فى رجل سرق فضرب على السرقة فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف
ولم يأت بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب ولانه قد ثبت بعينه سرقته بوجود المال عنده فيجب الحد كوجوبه على منقا فى الخمر لوجود سببه وهو الشرب بالاخذ و
من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس ومنهم فى اكثر كتبه واستحسنه لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه
لان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وهذا يفرق بينه وبين القى لاستحالة القى بدون الشرب وهذا اقوى **قوله**
ولو اقر مرتين اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظاهر لانه اقرار بمال وشانه ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبنى
على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما رجوعه عنه حيث يثبت فلا اثر له كما فى كل انكار بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل
من حد الزانى وقد تقدم فى حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه وان النبى ص لما عفى عنه ووهبه الرداء قال له هلا كان هذا قبل ان ترفعه الى وروى
سماعة عن ابى عبد الله ع قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذى سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه
اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ونظائره من
ذلك كله صحيحة الحلبى ومحمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ فى ية وكتابى الحديث
الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفى موضع اخر منها تخير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حسبما يراه ارفع فى
الحال ووافقه عليه ابو الصلاح وقد فى المختلف محتجا بان التوبة يسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط تحتم اضعفهما وبما رواه طلحة بن زيد عن الصادق ع قال
حدثنى بعض اهلى ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له ع انى اراك شابا لا بأس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة فقال
قد وهبت يدك بسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بينة ورواية عبد الرحمن البرقى عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين ع قال جاء رجل
الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك بسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا
من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع
ولا يخفى ضعف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المصنف فى المسئلة خلافا وما اختاره هو الاصح **قوله** ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين ما ذكره المصنف
من قطع اليمين ولو كانت شلاء مذهب الشيخ فى ية وجماعة اخذا بعموم الادلة وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع فى رجل اشل اليد اليمنى او اشل
الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وقال فى ط اذا قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة

كتاب الحدود

واذا قال سند ما قطعت الشلاء وافقه على ذلك القطعية فى عدم مراعاة الاحتياط فى الحدود حيث لا يراد منها القتل هنا وهذا حسن واما اذا كانت
اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضى لقطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا
وقال ابن الجنيد اذا كانت يساره شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله لئلا يكون بلا يد لو كانت يده مقطوعة فى قصاص ولم يقطع يمينه وحبس فى هذه
الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان الشلاء غير منتفع بها ويبقى بلا يدين وقد عهد من حكمة الشارع ابقاء يد له
ومن ثم انتقل فى السرقة الثانية الى قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق ع قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى
شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر حكم القطع ولو كانتا شلاوين بطريق اولى وقول المصنف قطعت يمينه على التقديرين ينبه على ذلك **قوله** ولو
لم يكن له يسار الكلام فى قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء فان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق يتناول ما اذا كان
له يسار وما اذا لم يكن واليه ذهب الشيخ فى ط والاكثر وقال ابن الجنيد يقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله ع قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى فى قصاص فسرق ما يصنع به قال لا يقطع وهى مع صحتها نص فى المطلوب
فى الجملة على ظاهره والتوسط بين الادلة ولا يخفى ما فيه من الجمود وقيل بعمومها وخص الحكم بقطعها فى القصاص كما دلت عليه بحيث لو قطعت فى السرقة
فانه لا يمنع من قطع اليمين كان وجها **قوله** اما لو كان له يمين حين القطع هذه الصورة مستثناة مما دل عليه الحكم السابق فهو منزل على انه فقد
اليد الواحدة هل يمنع من قطع الاخرى فى الجملة فيه قولان مبناهما على اعتبار الشارع بابقاء اليد الواحدة للانسان ام لا فاستثنى من محل الخلاف ما اذا كانت
اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة الحد عليه فان اليسار لا يقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وكان ينبغى تأخير
هذه المسئلة عن المسئلة الآتية الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا او يحذف قوله اما واما ما ذكره هنا كاف فلا يخفى ما فيه من
التكلف **قوله** ولو سرق ولا يمين له الاصل فى قطع السارق ان يقطع يده اليمنى فى السرقة الاولى ثم رجله اليسرى فى الثانية ثم يخلد الحبس فى الثالثة و
ان سرق بعد ذلك قتل وقع الاشكال فى هذه المواضع منها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ فى ية يقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما
الصادق باليسار غايته تقديم اليمين عليها بالسنة فاذا لم توجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الآية بحسب الامكان وقال فى ط ينتقل الى
رجله اليسرى لانها محل القطع حد للسرقة فى الجملة بل بعد قطع اليمنى وقد حصل والمص استشكل فى القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعى فى القطع
ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه فلو كان قطعها بها فلا اشكال فى الانتقال الى الرجل كما انه لو وقع
بعد السرقة فلا اشكال فى عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما اشرنا اليه فى المسئلة السابقة التى كان محلها هنا ومنها ما لو سرق
ولا يد له يمينا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم فى السابق على قوله لان الرجل اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد و
منه الاشكال السابق ومنها ما لو سرق ولا يد له ولا رجل اما مطلقا او المنفى اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ حبس كما يحبس فى
المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لان هذا بمعناه وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة فى المرة الثالثة بعد قطع يده ورجله لا فى ما
هذا بمعناه ومنه الاشكال لان النص انما ورد ولم يتحقق هنا فاثباته عقوبة على المرة الاولى خط عن موضع الاذن من الشارع وقياس مع وجود الفارق
قوله ويسقط الحد بالتوبة اما سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق كنظائره من الحدود واما تخييره بعد اقامة البينة فموافق للاصل
والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان الاقرار بالسقوط وتخيير الامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة
قوله ولو قطع الحداد يساره لا خلاف فى بقاء حق القطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره ولا ضمانه بفعله الحق والجناية على يساره لا يقوم
مقامها لانها خلاف الحق واما انا اخطأ فظنها اليمنى فعليه الدية للخطأ وفى سقوط قطع اليمنى قولان احدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق
القطع باليمنى فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار بالجناية عليها عمدا وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى ط وقيل يسقط قطع اليمنى لمساواة
ما فعل للحق فيسقط لاستيفاء مساوى الحق ولئلا يبقى بغير يدين وقد تقدم عناية الشارع بابقاء اليد الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن ابى جعفر الباقر ع قال قضى
امير المؤمنين ع فى رجل امر به ان يقطع يمينه فقدم شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله اتقطع يمينه فقال لا يقطع وقد قطعت
شماله وهذا هو الذى اختاره فى ح ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد لا يجامع سقوط القطع
بالحد معللا بما ذكر نعم لو قيل بانه يصير كفاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع اليمنى لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحق قطعها كان حسنا والروايات
لا تنافى ذلك واقتصار المص على نقل القول والرواية يقتضى تردده فى الحكم وله وجه **قوله** واذا قطع السارق مستند الاستحباب ما روى من فعل النبى ص
والولاة بعده ذلك وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم وقد يقول نظر اله الى انه لا حق للمقطوع ونظر له لاحق ثم ومنهم الحد لان القصد
منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم ونسب بعض العامة الى انه حق ثم ومن تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام وما زال الولاة يفعلون ذلك
على كراهة من المقطوعين وبظهر الغائدة فى مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار هى على المقطوع ثم يتوقف فعله على اذنه ولو تركه الحاكم فلا شئ عليه و
لكن يستحب للسارق ان يحسم من غير وجوب لان فى الحسم المانع بداوة فهلك الضعيف والمداواة بمثل ذلك لا يجب وعلى الثانى فمؤنة الحسم كمؤنة الحد
على بيت المال والتسنان يعلق اليد المقطوعة فى رقبته لما روى ان النبى ص اتى بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت فى رقبته وفيه تنكيل وزجر له ولغيره
وتقدير المدة راجع الى راى الامام **قوله** اذا سرق اثنان نصابا موضع الخلاف ما اذا هتكا معا الحرز واخرجا النصاب معا بان وضعا ايديهما عليه
واخرجاه اما لو اخرج كل واحد منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف فى عدم القطع ووجه ثبوت القطع على كل منهما مع اجتماعهما على اخراجه صدق اخراجهما

للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج فهو مستند اليهما فان قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح فلم يجب الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ جميعا وذهب الشيخ في ط وق وابن الجنيد وابن ادريس وقبيح في المخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وهذا هو الاقوى **قوله** لو سرق ولم يقدر عليه اذا تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فليس عليه قطع واحد لانه حد مبني على التخفيف ات ابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان يجزم المص بالثاني ومه بالاول ويظهر فائدة القولين لو عفي من حكم بالقطع لاجله والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفي احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقا فانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بها دفعة او قامت البينة بها كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان اقويهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة ولو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت بغيرها قطعت رجله بالثانية قولا واحدا وايضا اولى بالثبوت لو قبل به ويؤيده رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر في رجل سرق ولم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية نص الا ان في طريقها ضعفا وتوقف ابن ادريس في ذلك وكذا المص وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء الحد بالشبهة المعارضة من الاختلاف **قوله** قطع السارق الى الشهادة على السرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله فذاك وان شهد الشهود على وجه الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الادمي وان كان لله تعالى فيه حق فلو كان المسروق منه غائبا انتظر حتى يحضر ويرافع وهذا بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الادمي بهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطي ولا بعفو بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وربما اباح الغائب الاخذ اذا حضر ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان القطع متعلق حق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله فاشترط لذلك طلبه حضوره بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع ببينة الحسبة ونحوه او نحو احد الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاول الى ان القطع حق لله تعالى والغرم حق الادمي وفي الثاني الى اشتراك الحق بينهما مع ترجيح حق الادمي كنظائره واعلم انه قد سبق في رواية سارق رداء صفوان ما يدل على ان العفو او هبة المال قبل المرافعة يسقط الحد ولا يؤثر بعدها القوله وقد ما يقطع يده اذا كان كذلك قبل ان ينتهي به الى

قوله لو اخرج المال الى القول بثبوت القطع وان رده الى الحرز للشيخ في ط وف وجهها اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة فيترتب عليه القطع ويستصحب حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع رده الى محله لم يبق له المرافعة لو صححها اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة ولم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فله المرافعة ويترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وبهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل **قوله** ولو هتك الحرز قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل بالاشتراك كما يحصل بالانفراد واما الاخراج ففي تحققه بالاشتراك ما اذا كان نصابا واحدا فاخرجه خلاف تقدم البحث فيه فان نفيناه وكان المخرج الى وسط النقب نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد وان كان نصيب كل منهما بقدر النصاب اذا لم يشترط في قطعهما كون نصيب كل واحد منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الاخر ففي ثبوت القطع عليهما او على احدهما او عدمه احدها وهو الذي نقله المص عن وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلا والثاني اكمل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك وثانيها وجوب القطع عليهما معا لان تمام الاخراج بتعاونهما فهو كما لو اخرجاه دفعة لانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه مع اخراجهما اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا يقدح في تغيير الحكم كما يحتال لاسقاطه بغيره من الحيل وثالثها وجوبه بالقطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله وهذا الوجه في التقبل يجب القطع قطعا وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين في الحكم على ان نوع المقدور من القادرين هل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر من كل منهما للاخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى محض النظر **قوله** لو اخرج قدر النصاب اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه لما هتك الحرز واخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فضلا عن كونه مكملا له وذهب القاضي الى عدم اشتراط الاتحاد مطلقا ورجحه المص لصدق اخراج النصاب واصالة عدم اشتراط الاتحاد مطلقا مبنيا ولعموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب

كتاب الحدود

الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين وابن ادريس كذلك واختلف كلام مه ففي عد فرق بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي المخ فصل باخر فحكم بالقطع مع التعدد وان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه بخروجه عن كونه حرزا او قواه ولده الفخر وفصل في ير ثالثا فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها بالحادهما **قوله** لو نقب واخذ النصاب ما الاول فلانه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه واما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب القطع نقص القيمة بعده كما لا يزيل به اثلافه جملة **قوله** لو ابتلع داخل الحرز اذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب وان بقيت قيمته بحالها او غير ناقصة عن النصاب فان نقص بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا او جوهرة لا يفسدها فان اعتيد خروجه صحيحا او غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده او في وعاء يحوطه ان العبرة وهذا يتم على تقدير خروجه كذلك فلو اتفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع مطلقا لانه بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته في الحال ولانه كالمكره في اخراجه من جوفه ولانه لا يمكنه اخراجه من جوفه والامران ممنوعان

الباب السادس في حد المحارب **قوله** المحارب كل من جرد السلاح يشترط في المحارب تجريد السلاح والمراد به هنا ما يشمل الحجر ونحوه العصا والحجارة وان كان اطلاقه على ذلك لا يخ من تجوز وقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا بين ان يحصل معه خوف الناس او اخذ مالهم وعدمه بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو جرد السلاح واخذ من داخل الدار ليلا او نهارا مكابرة لاهله فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا ويستوي في ذلك الذكر والانثى لعموم الادلة وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر في قوله تعالى الذين يحاربون الله ورسوله الاية وبعضهم اعتبر كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران عملا بالاية بدفعه ويبقى الخلاف في موضعين احدهما عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به ان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الاية فان الذين جمع معرف فيعم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر انه قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث وهو قول المص واكثر الاصحاب والثاني اشتراطها لانه المتيقن والحدود تدرأ بالشبهات وهو ظاهر الشيخ في ية والقاضي ويضعف بان المجرد على تقدير وجود السبب اعني المحاربة فيتحقق المسبب الثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصده ففي تعلق الحكم به اشكال ناش من عموم الاية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز ومختار المص الاكتفاء بقصدها وهو قوي واعلم ان التعريف شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وانما يضمن الصغير المال والنفس كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الفرض **قوله** ولا يثبت هذا الحكم للطليع هو الذي يرقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به او يرقب من يخاف عليه منه فيحذره منه والرد بكسر الراء وسكون الدال المهملة فاظهر هو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والا كان محاربا **قوله** وحد المحارب بالقتل او الصلب الاصل في حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فقد اختلف الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير او التفصيل والترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمص والعلامة في احد قوليه الى الاول اما الاية فلان او هنا للتخيير وان كانت محتملة لغيره لما روي صحيحا من ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج قال سئلت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى اخر الاية فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معوية قال سئل رجل ابا عبد الله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية قال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قلت فوض ذلك اليه قال لا ولكن بحق الجناية وذهب الشيخ واتباعه وابو الصلاح ومه في احد قوليه الى انه مل على الترتيب والتفصيل كما ذكره المص لرواية عبيد الله المدائني عن ابي عبد الله قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله الاية فقال بعقد بيده ثم قال يا عبد الله خذ اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الارض قال قلت ما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله روي عن الكاظم ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ الاموال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة بن بشر الخثعمي قال سئلت ابا عبد الله عن قاطع الطريق وقلنا ان الناس يقولون ان الامام مخير اي شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم ياخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل نفي من الارض وهذه الروايات التي استند اليها الشيخ ومن تبعه وهي كما قال المص ضعيفة الاسناد فان عبيد الله راوي الرواية الاولى وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى محمد بن سليمان الديلمي وهو ضعيف جدا وفيها غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك مضطربة المتن فان الاحكام المترتبة على تفاصيل حالة مختلفة لتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب وتضمن الاخيرة انه يقطع مخالفا ويصلب وتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم انه يقطع بالمال ثم يدفع الى اولياء المقتول فيقتلونه قصاصا الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم

ما الوجه فيها فهو مذكور في محله رواية محمد بن مسلم وفيهما مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره وفي حكم كل منهما مخالفة لما تضمنه الروايات بما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كل واحدة من الروايات وانما يجتمع منها على اختلاف فيها من ثم وصفها المصنف بالضعف والاضطراب وقصور الدلالة ثم هي حاصرة للاقسام الممكنة فانه قلما تجتمع هذه الجنايات كلها وقد يجرح ويأخذ المال وقد يقتل ويجرح ولا يأخذ المال الى غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيح وهي دالة على حكم ثالث وهو التخيير بين الامور الاربعة مع عدم القتل وتحتم القتل ويظهر من الاستبصار ترجيحه لانه جعله جامعا بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره وغيره وان كان القول الاول اظهر منهما **قوله** اذا قتل المحارب الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بتخيير الامام فيه مطلقا وقتل المحارب لزمه حكم ان القاتل قصاص وحد به فاذا استوفي منه تخير الامام جهة حده وان قلنا بالتفصيل بقتل طلبا للمال فان المقتول لمكافاته وكان القتل عمدا اجتمع عليه سببان للقتل احدهما القصاص والآخر الحد فان عفى الولي تحتم قتله وان كان المقتول غير مكافئ كالوقتل الاب الابن والمسلم الذمي والحر العبد تعين قتله حدا واخذ من تركته الدية او القيمة ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد وللباقين الدية وكان حكمهم في العفو كما سبق ولو عفى ولي المقتول على مال بقي القتل حدا ولو تاب قبل الظفر به سقط الحد وبقي القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص لان قتله محتم ويؤخذ الدية من تركته ولو جرح او قطع عضوا طلبا للمال استوفي منه القصاص ثم ان طالب المطلوب منه للحد كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصا واكمل الحد بقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا للحد كقطع اليسار اقتص منه واستوفي الحد على وجهه لو كان جرح جانه القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد بمقتضى الآية ويحتمل مع العفو استيفاؤه بحد الذكره في تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه لعدم الدليل عليه وان ذكر التفصيل **قوله** اذا تاب قبل القدرة عليه اما عدم سقوط حق الآدميين بالتوبة فواضح لان حق الآدمي لا يسقط الا باسقاط المستحق ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل الاخذ وبعده فذلك هو مقتضى حد الله تعالى كما سبق في نظائره ويدل عليه هنا مخصوصا قوله تعالى فان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة فوجوب الحد ثابت بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط في الآية وفرق بين الحالين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متعرض للحد فيتهم بقصد الدفع بالتوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة فلذلك اسقطت الحد **قوله** اللص محارب فاذا اراد نفس المدخول عليه فالواجب الدفع ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب يجب اللص ان شهر سلاحا وما في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يتحقق في العمران وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل يريد اختلاس المال والهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه والمراد بالمحارب عليه مطلقا تبعا للنصوص ففي رواية منصور عن ابي عبد الله قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وفي رواية غياث بن ابراهيم عنه عن ابيه قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره واضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما منك منه فهو علي وانما عدلنا عن ظاهر الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها سندا عن افادة الحكم مطلقا فيرجع الى القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال لم يجب دفعه وان جاز وينبغي تقييد ذلك بما لا يضر فوته والا اتجه الوجوب مع عدم التغرير بالنفس وان طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظن العطب وان طلب النفس وجب دفعه مطلقا لوجوب حفظ النفس وغايته العطب وهو غاية عمل المفسد فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان احد سبل حفظ النفس فيجب عينا ان توقف عليه او تخييرا ان امكنه وبغيره **قوله** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير ومقتولا على القول الآخر اما صلبه حيا على القول بالتخيير فلانه احد افراد الحد وقسيم للقتل وهو يقتضي كونه حيا واما على القول بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه المال وقد تقدم انه يقتل اولا ثم يصلب على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل ثلثة ايام والاظهر اجهز عليه بعدها **قوله** لا يترك على خشبته اكثر من ثلثة ايام ظاهر الاصحاب ان النهي عن تركه ازيد من ثلاثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلثة من يوم صلبه لا من موته والمعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ان رسول الله قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل فيدفن وفي رواية ايضا عنه ان امير المؤمنين صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الايام الطويلة والقصيرة ولا الحارة ولا الباردة وان حصل به في الثلثة مثلة عملا بالعموم وقد قيل ان الصلب سمي صلبا لسيلان صليب المصلوب وهو الودك حتى اعتبر بعض العامة لذلك تنظيفه من قوله ومن لا يصلب لا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله ان تقديم التغسيل واجب عين ولو فرض اخلاله به وجب تغسيله ايضا ولو اريد بصلبه قتله به امر بالغسل قبله كما لو قتل بغير الصلب الامر بالغسل لمن اريد قتله ولا فرق بين السلمين الصلبين وكان الله ره فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا فلا يدخل في العموم **قوله** ينفي المحارب اذا كان لحد المحارب بالنفي اما باختيار الامام ذلك او بفعله ما يوجبه على القول الآخر فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام تلك الجبل اليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره لينتقل الى اخرى وينفيه من الارض كناية عن تنزل ذلك لا يخرج عن مجموع الارض ولكن لما لم يقر على ارض كان في معنى النفي من الارض مطلقا وظاهر المصنف والاكثر عدم تحديد مدة بل ينفى دائما الى ان يتوب وقد تقدم في الرواية كونه سنة وحملت على التوبة في الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي من الارض بالحبس لاطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المسجونين خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاء السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا لمجاز خفي وما ذكرناه اقرب من موافقته للمروي قولا وفعلا واما الحكم بمقاتلته اهل الشرك لو دخل اليهم فذكروه وهو مروي في خبر عبيد الله المدائني عن الرضا وفيه حال

كتاب الحدود

المسند وتجري على قواعد احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فقاتلهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم **قوله** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب فيقطع وان لم يبلغه ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير اذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع اخذ المال مطلقا سواء كان نصابا ام اقل وسواء كان في حرز ام لا كما يتعين قتله لو قتل سواء كان مكافئا ام لا لانه مخالف لحد السرقة في ذلك وفي عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالسرقة الواحدة كالقصاص فيما ذكر ايضا واعتبر في الخلاف بلوغ المال النصاب بموافقة قاعدة السرقة وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا يوافقها من باقي الوجوه التي ذكرناها فالاولى جعله حدا برأسه وان وافقها في بعض الاعتبارات **قوله** لا يقطع المستلب ولا المختلس على الاموال لما كان حكم الحد المذكور مختصا بالمحارب او بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب هو الذي يأخذ المال ويهرب ويجمع كونه غير محارب ولا المختلس وهو الذي يأخذ خفية كما روي عن امير المؤمنين انه اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الزعارة المعلنة فضربه وحبسه وفي موثقة ابي بصير عن احدهما ان امير المؤمنين قال لا اقطع في الزعارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي معناها المحتال بالرسائل الكاذبة وشبهها ولكن روى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حمله على الحاجة وحملها الشيخ ره على قطعه لافساده لا لسرقته مع ان الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا لانه قال لحاجة قلت ارايت ان زعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل واما المبنج ومن سقي مرقدا فحكمه كذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب ولكن يعزر لفعل المحرم ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية **قوله** في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام ولكن منهم ان الاول من ذا ... الاسلام وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع ويتحتم قتله ويبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته وارتداده اخس انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه الآية وعن النبي انه قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث وعن ابن عباس ان النبي قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة يقع في امرين احدهما ما يحصل به والثاني في حكمها اذا حصلت فاما قوله ان المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام وتفصيله يحتاج الى بسط الكلام طويناه على غيره واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطري وملي فالاول ارتداد من ولد على الاسلام بان انعقد حال اسلام احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله بين ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظاهر لا اشكال فيه بمعنى تعين قتله واما فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله لمانع فتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ولكن يجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او فيها على احتمال كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بائنا حيث لا تكون محرمة مؤبدة كالمطلقة ثلثا والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على المرتد عن فطرة جمعا بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى تقييدهم في رواية عمار بارتداد المسلم بين المسلمين ورواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل ويظهر من ابن الجنيد ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل الا ان المذهب هو التفصيل المذكور **قوله** ولا تقتل المرتدة بل تحبس المرتدة دائما على تقدير امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها عن فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله وفي صحيحة حريز عن ابي عبد الله قال لا يخلد في السجن الا ثلثة وعد منها المرأة ترتد عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والخبر الاول كالصريح في قبول توبتها فيتضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي يمكن فيها حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك عوض عما من غير ان يقبل توبتها كما لا يقبل توبته وفي خبر لو تابت لو قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو شهير بخلاف قبول توبتها اذا كانت عن فطرية وهو المناسب لحال هذه النصوص **قوله** القسم الثاني من اسلم عن كفر القول بعدم تحديد للشيخ في ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديده شرعا والرواية الدالة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قال المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمص استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة لانه لا بأس به احتياطا في الدماء وازاحة للشبهة العارضة في الحد واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر بها في الاخبار ولانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فينبغي ازالتها وذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد **قوله** ويقضي بعد قتله ديونه من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الفائتة حال الحياة لانها تقضي كالدين

نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات بل هي مجرد مواساة **قوله** وولده بحكم المسلم اى ولده قبل الارتداد سواء كان المرتد عن ملة او عن فطرة وسواء اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا للابوين في الاسلام فيستصحب حكمه الى ان يبلغ ويعترف بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المص وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا يقبل توبته ولو وقف على ما اوجب لعطى لعزلنا هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من ير لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولازمه ذلك **قوله** وان كانت مرتدة اختلف كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده في ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما فطريا ام مليا ام بالتفريق هل هو كافر اصلي ام مرتد كالابوين ام مسلم متولد بين كافرين غير تبعيين ومن تبعية الولد للابوين ومن ان حرمة الاسلام باقية في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا لم يحكم باسلام الابوين لمانع الارتداد بقي الحكم في الولد ولقوله كل مولود يولد على الفطرة فعلى هذه الاوجه يتفرع حكم استرقاقه فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ف وط في كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الاسلام محتجا في بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ في ط في كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الاسلام محتجا في بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ في ط في كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا بعدم الفرق بين الدارين ومال اليه المص في هذا الكتاب وعلى هذا لا عند البلوغ يلزم بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق الاولى وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال اهل الردة من ف وهو جواز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاصح عدم استرقاقه مط **قوله** ويحجر الحاكم ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي فناط بحكم نظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا اقوى وهو اختياره في عد والشهيد في س **قوله** اذا تكرر الارتداد الرواية المشار اليها يمكن كونها صحيح يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والكفر من اعظم الكبائر ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن احدهما ع في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة لعموم الرواية الاولى وامكان قتله في الرابعة احوط **قوله** الكافر اذا اكره الفرق انه مقر على دينه لا يصلح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعال المكره عليها بغير حق بخلاف فيما الابر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبي ص وخلفائه من بعده ومنه بحث تقدم تحقيقه في الطلاق **قوله** اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده انما لم يكن الصلوة اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين او مع كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام اما مع سماع لفظها وكون المرتد من اسلامه ذلك والثاني الامر فيه كذلك لان الصلوة لم توضع دليلا على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان دلالة عليه مستقلين لا جزء من غيرهما وفيه نظر ومنه بالتسوية بين الصلوة في دار الحرب ودار الاسلام على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب لانها لا يكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلاته في دار الحرب على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة وفي ط بعد ان حكى القول عن العامة قال ويقوى في نفسي انه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد **قوله** قال الشيخ في ط السكران وجه ما اختاره في ط من لحوق حكم الارتداد للسكران التحاقه بالساهي فيما عليه كقضاء العبادات وهذا مما عليه وادعى في خ انه مقتضى المذهب ويضعف بان العقل شرط التكليف ووجوب القضاء بامر جديد لا من حيث الفوت حال السكر والحق ما اختاره في ف من عدم الحكم بارتداده مع لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك مما له لا مما عليه واما الغالط والساهي والغافل والنائم فلا حكم لردته ولا لاسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة كالاسر **قوله** كلما يتلفه المرتد لا فرق في المرتد هنا بين الفطري والملي وان كانت الفائدة انما تظهر في الملي ليغرم من ماله والا فالفطري لا مال له وانما تظهر فائدة ضمانه في الاخرة ان لم يقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مط ان لم ذمته والاتلاف سبب للضمان ومنه بالعموم بين حالة الحرب وبعدها على خلاف بعض العامة حيث نفى ضمان ما اتلفه في حالة الحرب بالحربي مطلقا للشيخ ع حيث ضمانه وان اسلم لقوله والاسلام يجب ما قبله وقيل يضمن مط لانه اتلاف مال معصوم ظلما فيضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار ف واختار ولده التفصيل بانه يسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان المتلف او مالا اذا لم يكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مط سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام والاوسط لا يخ من اشكال كان التفصيل لا يخ من تحكم **قوله** اذا جن بعد ردته هذا التعليل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لا يمنع جنونه من القتل لان المط اتلافه على كل حال **قوله** اذا تزوج المرتد لم يصح هذا التعليل انما يتم في نكاح الكافرة التي لا يباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول بجوازها للمسلم مط او متعة فانه لا يقتضي منعه منها لان الاسلام لا يمنع من الكتابية بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع ما دونه وفي س علل المنع من نكاحه بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلله ايضا بانه دون المسلمة وفوق الكافرة وهو مناسب لما ذكره المص من التعليل وبني عليه ما يرد عليه **قوله** لو زوج بنته المسلمة لم يصح اما انتفاء ولايته على ابنته فلانه محجور عليه في نفسه فلا يكون وليا لغيره ولكونه بكفره لا يصلح وليا على المسلمة لانه سبيل له عليها وهو منفي بالاية واما ولايته على امته في تزويجها فلان نعم لما ذكر وولايته على البنت لا لعوه ولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم

كتاب الحدود

وان اجبر على بيعه يتوقف صحة البيع على اختياره بمعنى انه لو اختار مشتريا واختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولاية ولا اصالة بقاؤها في موضع النزاع وهذا هو الذي اختاره المص واختلف كلام العلامة ففي ير استقرب بقاء ولايته عليها وفي عد جزم بزوالها وكذا الشهيد في س وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مط **قوله** كلمة الاسلام لما بين ان من اقسام المرتد ما يقبل منه التوبة اشار هنا الى ما يحصل به وهي الشهادتان ان كان كفره بجحدهما او احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير انه ينكر الرسالة كفى **قوله** ان محمدا رسول الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او يقولون ان محمدا ص لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث في وقت كذا بمكة الى الكافة ونحو ذلك ولا اشترط البراءة من كل دين يخالف الاسلام لان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك ولو اضافه كان اكد وقد تقدم البحث فيه في باب الكفارات فان كان كفره بجحد فريضة او تحليل محرم لم يكف في اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود بل لو قال لا اله سوى الله او غير الله او ما عدا الله فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو اقتصر المعطل على قوله ان محمدا رسول الله احتمل قويا الاكتفاء به لانه اثبت الرسول والمرسل معا في جملة واحدة **قوله** الذمي اذا نقض العهد هذا الحكم ذكره المص وغيره من الاصحاب وكانه موضع وفاق وانما كان امان ماله باقيا مع انه تابع له في الحل والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدته ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد بل فيه نفسه ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم والذمي تبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم الملك لا جهة به ثم ان مات الناقض للعهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي للامام لانه لو لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون من جملة الفيء المختص به فان قتل في الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله لقاتله لانه من جملة مغنوماته وهو متجه والقول في ولده الاصاغر الذين في دار الاسلام كالمال في بقاء الذمام لهم فاذا بلغوا اجتمعهم الحكم الكافر المكلف فان التزموا بالذمة والا ردوا الى مامنهم لاستقرارهم في دار الاسلام بالامان لو وقع من فوتهم **قوله** اذا قتل المرتد مسلما عمدا اطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري والحكم على التقديرين فيهما لان قتله على تقدير فطريته متعين للردة وهو حق الله تعالى فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الادمي وكذا على تقدير كونه مليا وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله فيتم في الملي لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقدم الدية على الوارث كغيرها من الديون اللازمة له واما في الفطري فيشكل من جهة انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبوله للتملك بعد ذلك وفي عد صرح بكون الحكم في الفطري وهو اقوى اشكالا وفرض بعضهم له المال المتجدد بكونه قد نصب شبكته قبل الردة فامسكت بعدها ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه خاليا فان فيه خلافا ومعنى كون الدية في ماله متحققا في السن والاستيفاء كما في بيانا في بابه والتردد المذكور في ثبوت الدية في ماله دون عاقلته من حيث انه كافر فلا يعقله المسلم ومن تحرمه بالاسلام وعقد ولاء الجريرة بالكلية وان تبرؤا منه لم يكن للعقل سبيل عليهم وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة **قوله** اذا تاب المرتد وجه ما اختاره الشيخ من بقاء القود عموم الادلة الدالة على ان قتل المسلم ظلما يوجب كقوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس وقوله ومن قتل مؤمنا متعمدا فقد به وهو متحقق في صورة النزاع ولان الظ من حال امره انه لا يطلق اذا قبضه السلطان الا بعد اسلامه والا يقتله فكان القصد الى قتل المكافئ متحققا وخبر العمد عدا العمد الحقاه على الحالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص حد لتحقق معناه منه والظ شبهة متعدد بها وهذا اقوى وح فيجب الدية في ماله مغلظة لانه شبيه عمد **قوله** في وطي البهائم والاموات الى قوله والمشهور الاول تقييد الحكم بوطي البالغ العاقل يدل على ان وطي الصبي والمجنون لا يوجب ذلك وهو الظ في ثبوت الجميع لانه من جملته التعزير والحد وهما منتفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب فقد يطلق عليه التعزير ايضا وانما خص الحكم بالمكلف لانه في النصوص معلق على الرجل وهو يقتضي البلوغ ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفادا من وجوب الحد او التعزير كما ذكرنا ولرفع القلم عنه فلا يترتب على فعله اثر لكن قد تقدم ان التحريم متعلق بوطي الانسان الشامل للصغير والكبير والعاقل والمجنون والمستند ايضا ما هو قول الصادق ع ان امير المؤمنين ع سئل عن البهيمة تنكح قال حرام لحمها ولبنها ويترتب على تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكم فيه اذا تقرر ذلك فالواجب عليه من التعزير لغا لي لا تقدير لها شرعا هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل وربعي عن ابي عبد الله ع في رجل يقع على البهيمة قال ليس عليه حد ولكن تعزير والرواية مقيدة بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع واسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع في الرجل ياتي البهيمة قالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كاملا رواها ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي رواية اخرى له صحيحة عنه ع في الذي ياتي البهائم قال عليه حد الزاني ومثله روي عن ابي جعفر ع والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما ان ما كان دون الايلاج فيه التعزير ومع الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون القتل محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه فيه الحد فيقتل في الثالثة او الرابعة كما تقدم في اصحاب الكبائر وهذا منهم **قوله** وما الذي يصنع بثمنها القول بوجوب الصدقة للمفيد ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة عن الجناية فلا يناسبها عوده الى المالك والتعليل مدلك ثم بل الظ من النصوص ان بيعها في غير البلد لكيلا يعير بها الفاعل والعقوبة يحصل بالحد او التعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك لاصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة ثم على تقدير كون الدابة لغير الفاعل وكان الثمن الذي بيعت به يقصر عما غرمه للمالك وانقص فالا شيء له سواء

كتاب الحدود

مع السراية ميتا و بان دية وقصاصا و الشيخ وانو على هذا و ربما فرق بين هذا و بين المتنازع بان المجانسة هنا حاصلة اذ الجراحات الثلاثة الاول غير مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة مضمون فلا يمكن البناء ورد بان الجرح الثاني بالنسبة الى الجرح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه غير
مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك فاذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الاخرى ومختار الشهيد هو الاولى قوله او دفع عن زوجته لان ذلك من جملة الدفع الجائز
او الواجب عن العرض وفي حكمهم الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من بنال دون الجماع عما لو بلغ حده فان لم يجز قتل الزاني بالزوجة
كما مر وفي الحاق المملوكة والغلام بها وجه والحكم بكون المدفوع فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظاهر فان اقامة البينة على ذلك فلا شيء عليه والا قاد
قول ولي المقتول لانه لا يعلم بكون ذلك منه وله القود والدية وقد تقدم مثله **قوله** من اطلع على قوم كان لهم زجره عن النظر لحرمه مع النظر
المحرم لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر على عوراتهم فرموه ففقأوا عينه
او جرحوه فلا دية له وقال من بدا فاعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه فلا قود له وروى العلاء بن الفضل عن ابي عبد الله قال اذا اطلع الرجل على قوم
يشرف عليهم او ينظر من خلل فرموه فاصابه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله فجاء رسول الله بمشقص

[illegible]

كتاب القصاص

[illegible]

فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن اراد بالمعصوم ما لا يباح ازهاقها للكل وبالعدوان اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون الاخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف فان العدوان هنا بمعنى الجرم وهو منفي عنهما والاولى اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل **قوله** فلو قصد القتل نادرا الاظهر في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا الصدق العمد عليه لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا بل بما يحتمل الامرين فقيل انه عمد ايضا لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطاء نظرا الى عدم صلاحية الالة للقتل غالبا فلا يؤثر القتل بدونها وللرواية الاتية والاظهر الاول ولو لم يقصد القتل بما لا يحصل به القتل غالبا ولا قصد القتل به ولكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب بالحصاة والعود الخفيف ففي الحاقه بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يجب فيه القود وهو اختيار الشيخ في ط لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او اجرة او بعود فمات كان عمدا ومثلها رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما قال قتل العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود ورواية الحلبي عن ابي عبد الله قال ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف بعلي بن حمزة والثانية ارسال والثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود بل شبيه عمد لعدم تعمد القتل بالقصد اليه ولا بالنظر الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله انه قال اذا رمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطاء ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصابت رجلا قال هذا هو الخطاء الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد **قوله** اما لو حبس نفسه الحكم في هذه متفرع على السابق فان هذا الفعل مما لا يقتل غالبا فان انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين والا فلا على اظهرهما **قوله** اذا ضربه بعصا مكررا الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب بكونه صغيرا او ضعيف الجسم ونحوه او بحسب العوارض اللاحقة

[illegible]

كتاب القصاص

مما دون النفس بخلاف الجرح الان جنايته مضمونة وكان مشاركا للجرح في ذلك وان مرض فاصل الابلة **قوله** السراية عن جناية العمد ظاهره عدم الفرق في ايجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجبها غالبا او يوجب القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد به القتل وعدمه وبهذا المفهوم صرح العلامة في عدة وعليه هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخ من اشكال **قوله** لو القى نفسه الخ هذا جار على قاعدة العمد السابقة فان الوقوع من علو ان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يقتل غالبا فهو فعل مقصود له فكان شبيه عمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا **قوله** قال الشيخ لا حقيقة للسحر اختلف الفقهاء في ان السحر هل له حقيقة اي تاثير يحصل بسببه تغير حال المسحور فيمرض فيموت منه وينأثر به فيما يقصد الساحر ام هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له فذهب بعضهم الى الاول ولحرون الى الثاني واستند الاولون الى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله فانه اسند التفريق اليه ونبههم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لم يتوجه عليهم الذم لان تاثيره امر وجداني شايع بين الخلق كثيرا قديما وحديثا وفي الاخبار ما يدل على وقوعه في زمن النبي حتى قيل انه سحر حتى كان يخيل اليه انه يفعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان واستند الثاني الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى اسند اليه مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ودلالة على ان تاثيره لو كان بالاضرار فانما ان يتوقف على اذنه او لا والا يلزم من الاول اذنه تعالى في القبيح وهو محال ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الاية واجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الضرر غير لازم لنفي التاثير فلا يستلزم نفيه لنفيه اذا تقرر ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحله واما قتله فقد تقدم الحكم بانه حده لفساده في الارض واما على تقدير قتله احدا بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري من قال لا تاثير له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والفاء للمنافي على القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فهذا اقرار بالعمد وان قال الخطاء من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطاء

[illegible]

مبونه غيره مبنيا عليه موجبه ويجمع بين الحقين بدماء ادمن بيته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح الاخر غير مضمون مطوان كان نصيبه على بعض الوجوه بجرح الاب فلا يوزع عليه من الدية شئ ولا يخفى ضعفه **قوله** لو كتفه والقاه في ارض يعلم انه لا يمكنه الفرار لان السبع يقع باختياره وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا فلم يجب الدية لكونه سببا في القتل **قوله** لو حفر واحد بئرا اذا اجتمع السبب والمباشرة فقد يغلب المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس كما سيتبين وما ذكره هنا حكم الاول لغلبة الواحد بئرا فوقع اخر فيه ما الثاني فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا لو القاه من شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقده بنصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملقي دون الملقي سواء علم الملقي الحال ام لم يعلم ووجه بان الالقاء اذا طرء عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا وكالا يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا **قوله** ولو امسك واحدا هذا ايضا من باب اجتماع السبب والمباشرة مع تغليب المباشرة والاصل في ذلك قوله يقتل القاتل ويصبر الصابر وقيل معناه انه يحبس ابدا وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت كما كان حبسه حتى يموت وغيرهما من الاخبار الكثيرة وتدل الحكم على الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين واحد منهم امسك رجلا واقبل الاخر فقتله والاخر يراهم فقضى في الرئية ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ وتبعه الاصحاب

قوله اذا اكرهه على القتل الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا لا تساوي النفس بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها انما تجب لتحقن بها الدم فلا يكون سبيلا لاراقته وتثبت فيما دون النفس اذا خاف عليها ثم المكره على القتل اما حر او عبد فان كان حرا فهو بالغ تتعلق به القود لانه قتله عدوانا لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بانه قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل واوجب القصاص على المكره لان المكره له كالآلة واجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق لان الصائل متعد يمكن من دفعه ولهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار ولهذا ابطل كونه آلة واما المكره فيخلد الحبس لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الامر بقتله في السجن حتى يموت ونسبه المص الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا باس لصحة الرواية وان كان غير مميز صبيا او مجنونا فالقود على الامر لانهما كالآلة ولا فرق هنا بين الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي خطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص من الصبي بعد بلوغه العشر فللشيخ في النهاية محتجا بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد الاقتصاص ممن بلغ خمسة اشبار وللسند رواية السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين قضى بذلك والسند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل يتعلق الجناية برقبته وعلى السيد اذا كان هو المكره السجن كما مر وقول الشيخ وجماعة ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول الشيخ في فتواه بفرق في اطلاق كلامه بين المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود ويجب الدية متعلقا برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود متعلق برقبته كما مر وهذا هو الذي اختاره المص وجعله اظهر وهو اختيار الشيخ في المبسوط وعليه العمل وللشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا بين رواية زرارة السابقة الدالة على قتل القاتل وتخليد الامر الحبس وبين رواية السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن ومثله رواية اسحق بن عمار الى ... معتادا قتل الناس ... **قوله** لو قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه حيث يجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك فان باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص العدم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه لانه انما يستحق ما ينتقل اليه عن المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن هنا شبهة دارئة والثاني الثبوت لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك واشبه اذن المرأة في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد ويمنع من كون الحق يجب للمورث اولا لانه لا يثبت الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء عقيبه ولهذا القول يجب للمقتول في اخر جزء من حياته ثم ينتقل اليهم فعلى الاول يجب لم يؤثر اذنه وعلى الثاني لا وتوبده ان وصاياه ينفذ منها وتقضى ديونه ولو ثبت للورثة ابتداء لما كان كذلك ... **قوله** لو قال اقتل نفسك اذا قال اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه فعل فلا شئ على الامر ان كان المامور مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الامر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب القصاص على المكره وجهان منشأهما ان الاكراه هل يتحقق للقاتل على هذا الوجه ام لا نعم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره به وههنا المامور به القتل المخوف به القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه فيظهر بذلك ... عدم تحقق الاكراه للقاتل عليه نعم لو كان التهديد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه كقتل فيه تعذيب تحقق الاكراه لان المكره يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو نوع القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب القصاص فيه كغيره **قوله** يصح الاكراه فيما دون النفس قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدل عما يوعد به الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذا توعد بالقتل كما لو قال له اقطع يد هذا او يدك والا قتلتك لانه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه ليس فيه ... هذا الاشكال فيما اذا حصر المكره الاكراه في شيئين واشياء على سبيل التخيير منها مع عدم امكان التخلص من الجميع فكان الالجاء الى المعين ... ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدهما بعينه لم يكرهه عليه بخصوصه وقد يتحقق في الاصوات الامر بالكل لبشر امر ابجزئي من جزئياته على التعيين وان كان

كتاب القصاص

الكل لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون نفي الامر الاكراه كذلك وفي الاول قوة لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه فهو ملجأ على ابراز امر كلي في الوجود لا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه على المعين يختبر في الاوقات بحيث لا يكرهه على التعجيل وكان تعيين وقت الفعل ذلجأ باختياره لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير في صفة القتل والاتفاق على انه غير قادح فكذا في المتنازع وهذا البحث في الاكراه على الجرح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث في الطلاق **قوله** لو شهد اثنان بما يوجب قتلا هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع السبب مع غلبة السبب على المباشرة وذلك اذا اخرجها السبب عن كونها عدوانا مع تولده لها فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص والرجم ولد المباشرة به ولكن جهلهم بكونها عدوانا فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت القصاص على المباشرة لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا وان كان مبنيا ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة **قوله** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح ... فلان مرهقا نظران وجدا معا انهما قاتلان سواء كانا مذففين كما اذا حز احدهما رقبته وقدّه الاخر بنصفين ولم يكونا مذففين كما اذا اجاف كل منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مذففا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل المذفف وان طرء فعل احدهما على فعل الاخر فلهما حالتان احدهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى انتهاء حركته حركة المذبوح ماعقيب الفعل الاول لكونه مذففا او بسرايته وتاثيره مدة فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت ... والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوح فينظر ان كان الثاني مذففا كما لو جرحه واحد ثم جاء اخر وحز رقبته او قده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت مؤثرة بالسراية والحز ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة ولو لم يطرء الجرح الثاني او لا يتوقع ويستيقن الهلاك بعد يوم او ايام لان له في الحال حياة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مذففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجاف الاول ثم اجاف الثاني او قطع يده من الكوع ثم قطع الساعد من المرفق فان فيهما قاتلان لان القطع الاول لم تنقطع سرايته الالم وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء الاخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما ونبه المص بقوله كالشجة ثم تبعها يفضي معها بالموت ولا على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا ابتقى هلاكه بالجراحة السابقة بان القاتل الاول دون الثاني **قوله** لو قطع واحد يده اما ثبوت الجرح المندمل على جارحه دية او قصاصا والقطع على من لم يندمل قطعه فواضح واما انه يرد عليه دية العضو المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص وهو قد اخذ دية العضو الباين المندمل بجرحه وما هو في معنى الدية فيرد نصف الدية وفي هذا يستشكل الحكم بالرد فيما ذكره من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل بالكامل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافأة النفس للنفس من غير التفات الى الاعضاء **قوله** لو جرحه اثنان اذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض ومات به فان اتفق الجرحان والولي على ان المندمل والباقي جرح معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا كان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدق الولي لم يقبل في حق الاخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص والدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر له فيسقط عنه القصاص والدية في النفس ويثبت في الجراحة وله قتل الاخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذبا الولي صدق لان الاندمال حلف وله القصاص مع الرد او المطالبة بنصف الدية **قوله** لو قطع يده من الكوع واخر ذراعه هذه المسئلة من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما وقد وقع الثاني في بعض فروضها وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند او من المرفق قطع الثاني يده اما من ذراعه في الاول او من الكتف في الثاني وفي حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والامه وتأثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما ولنا ان القصاص مختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية لدخولها في ضمنها والالم السابق لم يبلغ حد القتل عليه فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الاخر واجاب المص بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد في الثانية انقطعت بتحلل الثاني الا ان يجد قاطع اليد تاثيرا من المرفق فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين **قوله** ولو كان الجاني واحدا اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلثة وكلها للشيخ احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في كتابي الخلاف والمبسوط ... الشيخ في الكتابين لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص وثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلها فيستصحب والثاني ضده وهو دخول الاضعف في الاقوى مطلقا نقله المص عن الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر قال سألته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال ان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كان ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال ان ضربه بعشر ضربات ... واحتج في ظاهر ... رواية اصحابنا انه اذا قتل انسان بغيره وقتله لم يكن له غير القتل

لما التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه مع تعدده ذهب اليه الشيخ في نه واستقربه المص لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاول عند فعلها والاصل عدم زواله بحال فما اذا اتحدت الضربة لرواية محمد بن قيس عن احدهما في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص البختري قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيح ابي عبيدة يدل عليه ايضا ولعله اقوى وتوقف في المخ مع نقله الباس عما ذهب اليه ابن ادريس

قوله اذا اشترك جماعة في قتل واحد اذا قتل الجماعة واحدا قتلوا به سواء قتلوه بحد ام مثقل ام القوه من شاهق ام في بحر ام جرحوه جراحات مجتمعة ام متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتجوا الرصح لنص بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية او اختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه لكن يرد على المقتول ما زاد عما يخصه منها ويأخذ من الباقين وان قتل اكثر من واحد لزمه دية الزائد فلو قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف ديته ويأخذ من الباقي ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم على ذلك الاخبار الكثيرة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوه ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواه الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر ع عشرة قتلوا رجلا قال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم واما خبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع قلت له رجلان قتلا رجلا قال ان اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا رد ما جعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا كما اذا قذف جماعة واحدا فاستوفى الحد من الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص منصوص عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي وقد يستوفي من المتعدي غير المستحق اذا لم يكن استيفاء المستحق الا به كالو دخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عندنا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال اذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا فاذا قتل ثلاثة واحدا خير الوالي اي الثلاثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على نفيه ادعى انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما يفضل عن دية صاحبه وكلاهما بعيد **قوله** يقتص من الجماعة في الاطراف الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس لكن يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بوقوعها في الامرين والامور سواء اجتمعت ام تفرقت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع واما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا ويكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احدهم بل يكون على كل واحد حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضع منشارا ونحوه على عضو ومده كل واحد مرة الى ان يحصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده ومن يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على حدة ثبت بمقدار جنايته والا فلا **قوله** ولو اشترك في قتله امرئات يتحقق التساوي بكونهن جميعا حرائر مسلمات فلو كن فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساويا **قوله** ولو اشترك رجل وامرأة اذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل واحد منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلهما فمستحق النصف قولان احدهما قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به وقال المفيد ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنين على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا فاجب لك وضعفه ظ وانما هنا نفسان جنيا على نفس فكان كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني اذا قتل الرجل خاصة رد المرأة نصف ديته لان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في نه يرد نصف ديتها مائتين وخمسين دينارا وتبعه تلميذه القاضي والاصح الاول **قوله** اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان اختار الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه نصفها فيرد على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته معتبر بقيمته فان زادت على دية الحر فرد اليها فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى الحق من رقبته ولا يرد على مولاه الزائد وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية يرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز قيمته دية الحر فيرد اليها ويكون المردود على مولاه نصف دية الحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول اكمال نصف الدية لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه وكان للولي على الحر نصف الدية وان زادت قيمته عن الجناية ولم تبلغ مقدار الدية او زادت فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته له وبقية المردود لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين

من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور وان قامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية ولا غير هذا هو الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتاخرين وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في نه وهو الذي حكاه المص وهو قول المفيد وابن البراج ومنها انه مع اختيار ولي الدم قتلهما يرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف الدية لورثته وان اختار العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه **قوله** لو اشترك عبد وامرأة في هذه المسئلة يظهر مما ذكرناه في السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمرأة تساوي جنايتها وهو نصف الدية فلا شيء لاوليائها مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها فينظر النسبة بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي احكام المسئلة ظ **قوله** الحر بالحر والحرة بالحرة الاظهر هو الاخذ من المرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في رواية الاصحاب والمعروف من مذهبهم لا نعلم فيه مخالفا منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال اذا قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وصحيح عبد الله بن سنان قال سمعنا ابا عبد الله ع يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذا كله نص صحيح في المطلوب موافق للقول ثم ان النفس بالنفس ومما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع انه قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب والروايات الصريحة الصحيحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على وليها شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها للاصول ولا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان قوله على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف **قوله** ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الحكم جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور واذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت مثلها قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت ولا ومن انه الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد وتوقف الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد بحيث لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي **قوله** ويقتل العبد بالعبد هذا اذا تساويا قيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزائد واشتراطه قولان منشؤهما عموم النفس بالنفس وقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الذي يقتضيه عبارة المص ومن ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزائد بالناقص بل بالمساوي وهذا الاخير لا يخلو من قوة وثبوت رد الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة **قوله** ولا يقتل حر بعبد ولا امة لا يقتل الحر بالعبد له ولا لغيره لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا يخصص بالحكم وان نقل بدليل الخطاب حذرا من التكرار ولقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم ومعه قيل يقتل سواء كان عبده ام لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي عبد الله ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد ويدفع الى بيت مال المسلمين وان كان متعودا للقتل قتل به والظاهر ان المسوغ لقتله الامام ع ان علماء قتل حرا بعبد بحملها على المعتاد جمعا لو بمضمونها لذلك افتى جماعة من الاصحاب مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ظ الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مط اقوى وعليه فهل قتله قصاصا او للافساد قولان ويظهر الفائدة في رد الزائد عن ديته عن قيمة المقتول على اوليائه والاظهر على هذا التقدير الثاني لان قتله بعد الاعتياد ليس لواحد معين حتى يعتبر قيمته واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة ظاهرها التعليل بالافساد ومن صرح المص قوله ولو قتل المولى عبده فقد تقدم ما يدل على ان الحكم فيما لو كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم قتله مط اقوى والقول بالصدقة بقيمته لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي والمص تردد في الحكم تضعيفا للرواية الدالة عليه وكلامه والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح

حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم
ظهور الاجماع وان كانت موافقة ابن ادريس لهم تؤذن به حيث انه لا يعمل بالاخبار الصحيحة فكيف يعمل بمثل هذه والشهيد في الشرح اسند الى فتوى
الاصحاب دون الرواية ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو قتل عبد لغيره القول بضمان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها موضع وفاق
نص في صحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كان قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد دية الاحرار
وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت من يقومه
وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن لها شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد
بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف وبعض هذه الاخبار
ويلحق بالذكر الانثى وان كان مولاه ذميا او الذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان مسلما فدية المسلم ولو كان مولى نصرانيا والعبد مسلما
فقتل قبل ان يباع عليه فهل اعتبار قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان منشاهما اعتبار حال المقتول نظرا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة
بسبب الاسلام والذمي لا يستقر ملكه على المسلم وعموم ما دل ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب فحكم
بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو غصبه غاصب
فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الدية **قوله** ولو قتل العبد حرا الاشكال في تسلط الولي
على قتله لانه يوجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضاء المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص العدم لان الشارع سلطه
على الاقتصاص بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فان له مع ابقاء نفسه ولي لما يتضمن من حقن دم المسلم وهو مط للشارع ولورود اخبار
كثيرة عن ابي عبد الله ع بتخيير الولي بين قتله واسترقاقه ووجه العدم ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه
من جملة افراده **قوله** فان طلب الدية فكه مولاه وجه فكه بارش الجناية انه الواجب لتلك الجناية فاذا اتفقا على المال فليكن بموجب الجناية
وهذا هو احد القولين في المسألة والاخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لانه ان كان الاقل هو الارش فواضح وان كان القيمة فهو
بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد والقولان للشيخ بل ادعى في ف الاجماع على الثاني
وقد تقدم الكلام فيهما في باب الاستيلاد **قوله** ولو كان القتل خطاء كان مولى القاتل بالخيار بل باقل الامرين على اصح القولين كما مر
قوله والمدبر كالقن الخلاف في هذه المسألة في موضعين احدهما هل يعتق المدبر الجاني جناية تستغرق قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير
ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتاخرين ويظهر من المص انه دون الحكم حيث اقتصر على نقل القولين … الاول رواية
جميل بن دراج عن الصادق ع قال قلت له مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى
يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج اخرون بصحيحة ابي بصير عن الباقر ع … قتل رجلا
خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص حيث انهم لمو
ذلك ولان التدبير جائز كالوصية فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع والثاني على القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت
المولى هل يسعى في شيء لاولياء المقتول قيل لا لاطلاق الرواية وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا وفي قيمته ان كان عبدا والمص نسب هذا القول
الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته قال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمد قال سئلت ابا الحسن ع عن مدبر قتل
رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب قلت روينا عن ابي عبد الله ع انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول واذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله
فيبطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في
القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى فانما يسعى في ذلك المضمون وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى
في الموضعين انه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه وسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش
الجناية ان لم يكن الجناية موجبة لقتله حرا لانه قد خرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعى في حق الجناية و
يمكن الجمع بين الاخبار بذلك ايضا **قوله** والمكاتب ان لم يؤد واذا كان مشروطا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك وقد
تقدم وان كان مطلقا وقد ادى شيئا من كتابته تحرر منه بنسبته وتعلقت الجناية برقبته مبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون على الامام في الخطاء وعلى
ماله في العمد وما قابل نصيب الرقية ان فداه المولى فالكتابة بحالها وان دفعه استرقه اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض وهذا هو الذي تقتضيه
الاصول وعليه اكثر المتاخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي المسألة اقوال اخر احدها انه مع ادائه نصف ما عليه يصير بمنزلة الحر فيستسعى في العمد
ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطاء وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في حديث
…
…
… صحيح محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال ان كان
مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا باعوه وان كان مولاه حين

كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان
يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول
ان يستخدموه حيوته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وثانيهما ان على مولاه ما قابل نصيب الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في …
واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا **قوله** لو قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم الا
نفسه لان موجب العمد القصاص فلا يجب غيره حيث يطلبه او طلبه بعضهم ومن عفى جاز قتله لانه مكافئ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام
لا وضعفوا ان مطالبة الباقين بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا القصاص وقد امتنع بفوات محله ودية العمد لا تثبت الا صلحا ومن منع
الحق في القصاص بل الولي … اقل الامرين … من الدية كما دلت عليه الرواية وذهب الشيخ من الاصحاب … انه لولاه لزم
طل دم المسلم وهو باطل لقوله ع لا يطل دم امرئ مسلم وهذا هو الوجه **قوله** ولو قطع يمين رجل اما قطع اليد باليد وان كانت مخالفة للمقطوعة
في الجملة فموضع وفاق ولصدق المماثلة في الجملة حيث تعذرت من كل وجه واما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني عن الباقر ع قال
سئلته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه
قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تع فاما ما يجب من حقوق
المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية اذا
قطع يد رجل وترك له رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص
منها ولان المماثلة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص والانتقال الى الدية لفقد
المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان اختلفا من وجه وهذا هو الوجه الا ان يصح الرواية وقد صححها وان وصفها بها الجماعة … واضح لان حبيبا لم
ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا وانتقل … بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح بعد تمام الطريق اليه صحيح ولعل وصفهم لها
بالصحة اضافية كما سبق بيانه غير مرة ولو قطع يد رابع فالقول في قطع رجله الاخرى كالقول في الثالثة واولى بالمنع اما الخامسة فصاعدا ففيها الدية
بغير اشكال **قوله** ولو قتل العبد حرين احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقا وانما الخلاف فيما لو
قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه للاخير للشيخ في ية استنادا الى رواية علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد
واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار
لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا
قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم اما قبل ذلك فلا
بل يشترك فيه الجميع وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ويدل عليه صحيح زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته
قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان
جنايته على الاخير وهذا هو الاصح … المص بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار الاول استرقاقه على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث شرط في
اختصاص الاخير حكم الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق **قوله** قيمة العبد مقسومة على اعضائه معنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية
مقدرة ان الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحر من الدية فما لا تقدير له في الحر فالعبد اصل للحر فيه بمعنى ان الحر يقوم
عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق ع ان عليا ع
قال جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن **قوله** فاذا جنى الحر على العبد لا يجمع بين العوض والمعوض ذكر ابو مريم عن ابي جعفر ع قال
قضى امير المؤمنين ع في انف العبد وذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد استثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا
فانه يجمع عليه بين اخذ العوض والمعوض مراعاة لجانب المالية ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه **قوله** ولو قطع
يده … القائل بذلك الشيخ في ط فانه ساوى بين الجانيين والجاني الواحد في ذلك نظرا الى المشاركة في العلة وذهب ابن ادريس الى الزام كل واحد بدية
جنايته من غير ان يدفع اليهما لان ذلك هو مقتضى حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالاجماع على الاول فيقتصر على مورده ويبقى
على حكم الاصل وهذا هو الاقوى **قوله** كل موضع نقول يفكه المولى قد تقدم الكلام في هذه المسألة مرارا وان القول الثاني اقوى **قوله**
لو قتل عبد واحد عبدين اذا قتل العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد يستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك المولين في القصاص
والاسترقاق وان كان على التعاقب فقد تقدم ان التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان المولى الاول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية
صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الاول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وان لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق ففي اشتراكهما
او تقديم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق الجنايتين برقبته فلا وجه للترجيح ان كان احد السببين اسبق لان مجرد الجناية لم يوجب انتقاله الى ملك
مولى المجني عليه بل يتوقف على اختياره ولم يحصل والثاني للشيخ في ط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ظهر كونه غير كاف في التقديم بمجرده **قوله** فلو اختار
الاول المال قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول استرقاق الجاني قبل ان يجني على الثاني وان اختياره لا يتوقف على رضا مولاه بل يملكه بمجرد اختياره
ذلك كما … بدون رضاه … فيتعلق حق الثاني برقبته واما اذا اختار اخذ ارش الجناية من غير رقبته فانه يتوقف على رضا مولاه لان ذلك …

لم يجب باصل الشرع وانما هو معاوضة على الجناية موقوف على التراضي فان رضي مولى الجاني بالمال انتقل الى ذمته وبقي العبد الى ملكه وسقط عنه حق الاول
مادام حيا بعبد لتعلق الجناية برقبته وكان للولي المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله وعلى التقدير من حق الاول باق في ذمة مولاه وان اختار
مولى الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه فمن لم يرض به لم يتعلق بذمته شئ وهل يسقط بذلك حق الاول من القتل والاسترقاق
يحتمل لان عدوله عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن رقبته اسقاط لحقه منها وعدمه لان رضاه بالمال اعم من كونه على جهة الاسترقاق وللجاني فانه
من جملة المال الغير باقيه ثم يتعلق حقه بالرقبة لولا تعلقها حق المجني عليه ثانيا كما اختار الاول الاسترقاق وهذه الصورة لم يذكرها المص صريحا و
انما ذكر حكم اختيار الاول المال مع رضا المولى وحكم اختياره الاسترقاق من دون رضاه وجعل هذه الصورة تتمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسم هو
المسئلة المتروكة ويمكن ان يكون وجه العدول عن دعوى تساويهما في الحكم وهكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى عدم استقامة تساوي الصورتين لان
الرضا بالمال غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا يدل عليه ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق اشكال اخر في الحكم باشتراك المولتين فيه فان
الظاهر واللازم من القواعد السابقة كونه للولي الثاني فهذا هو الذي يتجه فيه بعدان نحكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا والشيخ في
ط صح بكون العفو على ما يوجب تعلقه برقبته وانمر عفو الثاني على مال ايضا اشترك المولتان فيه كما ذكره المص ومثر وهو مع مشاركتهما في الحكم
مصرح بان اختيار الاسترقاق ومنه الاشكال الذي ذكرناه **قوله** اذا قتل الحر العبد عمدا فوجه صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق والرق
قابل للعفو وهو مبني على التغليب ومع ذلك لم يبطل حق الجناية راسا لان الاصل في جناية العمد القصاص وهو باق مع العتق لان المقتول مكافئ الحر
لو كانت الجناية ابتداء منه حرا بانها اولى والاقوى ما اختاره المص من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجبة ابتداء لتخيير المجني عليه او وليه
بين الاسترقاق والقتل والعتق يبطل احد اللازمين والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو باطل ويمنع كون الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص
خاصة مطلقا كما لا يخفى **قوله** وكان خطأ اذا كان جناية العبد خطأ فاعتقه مولاه قبل اداء حق الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما وهو الذي
ذهب اليه الشيخ في ية واختاره المص واحد قوليه لان التخيير في جناية الخطأ الى مولى الجاني فانه له دفعه وان شاء فداه بارش الجناية فله عتقه لانه لم
يخرج عن ملكه بها كما مر فيكون العتق التزاما بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل
حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة ايضا لكنها تصلح شاهدا لما ذكر من التعليل و
يشكل التعليل ايضا على تقدير اعسار المولى بالدية فان عتقه حينئذ يوجب منع حق الولي من الرقبة حيث يتعذر الفداء من المولى فان ذلك لازم
قتل الخطأ ومن ثم قيد في عدة صحة العتق بيسار المولى المعتق وهو ايضا امر قد يتاخر مع يساره فالاولى الحكم بتقييد الصحة باداء المولى الدية سواء
كان موسرا ام معسرا وقد يشكل بان العتق لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل اما ان نحكم بصحته منجزا او بطلانه والمص اقتصر على نقل القولين
مؤذنا بتردده مع ميله الى البطلان لطعنه في دليل الصحة ونظهر وجهه **قوله** اذا جنى الحر على المملوك اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع
يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم المكافاة بينهما بل يثبت عليه نصف القيمة فلو فرض سريان الجناية تابعة لاصلها في الضمان ولو فرض اعتاقه قبل
السراية وبعد الجناية ثم سرت الى نفسه فلا قود عليه ايضا ولكن يلزمه تمام القيمة لان سراية الجناية ايضا اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني دية
الحر لانه مات حرا ويكون بين المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منهما منه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في ط
ان الواجب له اقل الامرين من كمال الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته عشرة
دينار فليس له الزيادة عليها الا ان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا يتعلق فيما زاد على حالتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كان
قيمته تزيد على الف دينار فله كمال الدية لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان النقص من حق السيد الباقي له بعد النقصان
قيمة العبد لا يتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد فقد اعتبر بالسراية
او جنايته النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فقد يموت مقام موته حرا او يوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني
غيرها والعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان
باعتبه لو مات رقيقا ومعنى هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على المالك ولا ومن مثل نسبته من القيمة **قوله** فلو تجرد
قطع اخر به وثالث رجله اذا قطع حر احدى يدي عبده ثم عتق ثم جرحه اخر بان قطع احدهما يده الاخرى والاخرى رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص
على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم يكن مكافئا له وقت الجناية وعلى الاخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما واما الدية على
تقدير الحكم بها فيجب دفعه على الجناية الثلثة على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما
يستحقه الوجهان على الاول له الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة و
هو مثل نسبته من القيمة والمص اطلق الحكم بان للمولى الثلث والمراد به ثلث الدية اذا لم يكن القيمة اقل منه كما تحقق سابقا **قوله** لو قطع يده و
هو رق اذا كان الجاني عليه في حالتي الرقية والحرية واحدا بان قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم يسر الجرح فان يثبت القصاص عليه في
الطرف الواقع حال الحرية دون الاخر وعليه ارش الجناية لمولاه وان رضي المعتق بالدية للثاني فله ذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد
زوال الملك المولى وان سرتا الى نفسه فلا قصاص في الاول كما لا قصاص في طرفها العبد اذا ناوبته الحرية ويثبت القصاص في الثانية على الاصح و
لا يمنع وقوع السراية عن مضمون احدهما الا يوجب القود كما لو قتل من جرحه واحد بما هو من اثر الرق على من قتل عمدا وعندنا وقد جزم به المص فيما سلف نقل

كتاب القصاص

الخلاف هنا وفي مسئلة فيه نعده انه بعد عليه ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل احدهما **قوله** التساوي في الدين فيجمع الاصحاب
على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا ذميا كان او غيره لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص نوارث الكافر اذا كان
كافرا سبيلا ولم يقل احد بالفرق بين وارث الكافر والمسلم ولقوله ص لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله
ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي ليبلغ الانقضاء الى الخبر الاول ويمنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم التقدير واما الاخبار
عن طرق اهل البيت في ذلك كثيرة هذا اذا لم يكن المسلم معتادا بقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد
ان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن ديته الذي ذهب اليه الشيخ في ية واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن
الجنيد وابي الصلاح وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمص هنا حيث اقتصر على نقل قولي الشيخ قولا المشعر بضعفه وكذا في عد والتهذيب و
اللمعة وصرح بالعبارة الفخر بتضعيف قول التهذيب الشرح بان القول بالقتل للاجماع وانه لم يخالف فيه الا ابن ادريس كما ضعف دعوى ابن ادريس
الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه ان اراد به موضع النزاع فالاجماع ممنوع وان اراد به الجملة لم يستفد به فائدة ومستند القول بقتل المعتاد
روايات كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شئ اذا غشوا المسلمين و
اظهروا العداوة لهم والغش قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون
معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسمعيل بن الفضل ايضا عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا
ان يكون متعودا به للقتل وصحيح محمد بن الفضل عن الرضا مثله وليس في هذه الاخبار ما يدل على قتله قصاصا او حدا فالقول بانه يستنبط من الاخبار
ويتفرع عليهما ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما يتوقف على طلب وليه كالحد وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا
الاشكال في رد الفاضل من ديته هل هو من دية الجميع او الاخير ولما لم يكن للحكم بذلك مرجح صالح فللتوقف وجه والمرجع في الاعتياد الى العرف وقد يتحقق
بمرتين لانه ماخوذ من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو اولى **قوله** ولو قتل الذمي مسلما هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن
ادريس فانه لم يجز اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل وان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله وان احكم او لاده الاصاغر فقد ذهب جماعة من الاصحاب
منهم المفيد وسلار ونقل عن الشيخ ايضا لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون ونقاه ابن ادريس ونزدد فيه المص ثم قوى العدم ومنشأ الخلاف من تبعية الولد
لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت لتابعه ولان المقتضي لحقن دمه وماله ونفي استرقاقهم هو التزامه بالذمة وبالقتل خرج عنها فيجري عليه احكام اهل الحرب
التي من جملتها استرقاق اصاغر اولاده ومن اصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم عليها وجناية الاب لا تتخطاهم لقوله تع ولا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام
القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية عن حكم الاولاد ولانه على تقدير الحكم بالحرية لا يكون استرقاق ولده مختصا بورثة المقتول بل اما ان يختص بهم الامام او
يكون فيهم المسلمون والاقوى عدم استرقاقهم **قوله** ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية لتساويهما في الاسلام وولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد
الزنية وهو المراد بكونه يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام كما يرشد اليه التعليل بناء على الاصح من الحكم باسلامه كما سيأتي ومن قال انه لا يحكم باسلامه
قال لا يقتل به ولد الرشدة ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية للمسلم لانتفائه عمن تولد عنه **قوله** لو قطع مسلم
يد ذمي هذه المسائل معقودة للكلام فيما اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت فيما يتعلق بالعصمة والاهدار او في القدر المضمون به واعلم ان المجروح
اما ان يكون مهدرا في حالتي الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت وبالعكس او معصوما فيهما وح اما ان يكون يتخلل المهدر بينهما او لا يتخلل
وح اما ان يختلف قدر الضمان في الحالين او لا يختلف فهذه احوال ست والاولى والسادسة ظاهرتا الحكم فيثبت الاربع في المسئلة الاولى اختلاف حال في
مقدار الزمان فاذا قطع المسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به ويثبت عليه دية اليد الذي فاذا اسلم ثم سرى الى نفسه فلا قصاص على المسلم ايضا نظرا الى حال الجناية فانها
مضمونة معتبرة فيها حال استقرارها **قوله** لو قطع يد حربي هذه من جملة الصور التي ذكرناها للقصاص ومثلها الجرح صبي انسانا ثم بلغ الصبي
ومات المجروح لان الكفاية تعتبر حال الجراحة دون الموت ولكن يجب الدية عندنا لانه قطع مضمون فسرايته مضمونة معتبرا فيها حال استقرارها **قوله** لو قطع يد
هذه من جملة الصور التي ذكرناها جعلها مشوشة لان الاولى منها تضمنت ما لو كان المجروح مهدرا حالة الجرح معصوما حالة السراية والباقيتان تضمنتا حكم
العصمة في الحالين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا جرح حربيا او مرتدا بقطع يد وغيره ثم اسلم او عقدت الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا
قصاص لان قطع المرتد غير مضمون بالقصاص فسرايته لا تكون مضمونة كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا وقعت حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص
بما يحدث بعدها كما لو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجناية وهل يجب الدية وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة كسراية
القطع قصاصا او بالسرقة وكما لو جرح الصائل عليه فانه اعرض عن الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وبما وجه في المرتد
بان الجرح ممنوع منه فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الاحاد واذا كان ممنوعا منه جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي قطع
به المص الثانية اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول وقت الجناية ويثبت الدية اعتبارا
بوقت الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها مضمونة بالدية ايضا ومثله لو رمى الحر عبدا فعتق قبل الاصابة فصادفته الاصابة
حرا فمات منها فانه لا قصاص لعدم الكفاءة وثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يوجد الكفاءة في اول
الجناية كذلك واما الضمان فلما يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا

بحالة الاصابة لانها حالة ايصال الجناية والرمي كالمقدمة التي ينسب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحالة الرمي فانه الداخل تحت الاختيار والاول وهو الذي لم يذكر المصنف غيره **قوله** اذا قطع المسلم يد مثله اذا جرح مسلما كان قطع يده كافرا ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا دية لانها تلفت وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما هو الذي اختاره الشيخ عدم الثبوت ايضا لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية نفسا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف لذلك لو قطع طرف انسان فمات منه فعفي ولي الدم عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف والثاني وهو الذي اختاره المصنف الوجوب لان القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقر بلا تغير بحيث يعتبر به ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله مطلقا فانه عين المتنازع سلمنا لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقا لان المانع هنا يمنع من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف اذ لا مانع منه لثبوت حال التكافؤ فيدخل تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى ويشير بقوله ويستوفي القصاص فيها ولية المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام ووافقنا اخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكره من ان وارث المال يتعلق به القصاص بانه موضوع للتشفي وذلك **قوله** بالقريب دون الامام اما لو عاد الى الاسلام هذه صورة ما اذا تخلل الهدر بين الجرح والموت فاذا جرح مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية او لا فان لم يحصل فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية وللولي منه الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط واتباعه نظرا الى ان السبب المقتضي للقود هو السراية وهي مركبة من اجزائها الواقعة في زمن العصمة وغيره فيكون موته بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولانه صار الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له والثاني وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا نظر الى ما يتخللهما ولان الجناية مضمونة قطعا وليس خطأ لانه الفرض ولا على غير المكافئ فالعمد موجب للقود حيث كان مضمونا مع المكافاة ولانه كشريك السبع فانه يقتص منه وان كان السبع شريكه وفي المسألة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون ولا يعتبر زيادة احد السببين على الاخر كغيره من الاسباب المجتمعة **قوله** اذا قتل مرتد ذميا القول بقتله به للشيخ في ط وف وهو الذي اختاره المصنف هنا وفي بعض الارشاد وان توقف في عد ووجهه ما اشار اليه من ان الكفر كالملة الواحدة ولان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي كذلك ولان المرتد لا تحل ذبيحته بخلاف الذمي فان فيه خلافا تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوأ حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بالزاني المحصن حيث كان واجب القتل لان قتله لا للكفر المشترك بل لمعنى يختص به ووجه العدم منع الاولوية لان المرتد محترم بالاسلام ولهذا لا يجبر للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات ويحرم استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة فكما امتنع القود مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاظهر الاول **قوله** لو جرح مسلم نصرانيا الاصل في هذه المسألة ونظائرها ان كل واحدة من الجناية والسراية لها مدخل في الاقتصاص ولا يكفي الكفاءة في احد الحالتين دون الاخرى ولهذا لو جرح مرتد ثم اسلم فسرت فلا قصاص وكذا لو جرح مسلما ثم ارتد كما تقدم والكلام في هذه المسألة كذلك فان النصراني وان كان مضمونا الا انه لا قصاص في جراحته من المسلم فلا يغير هذا الحكم بتغير حال الجرح الى حالة الكفاءة للنصراني الارتداد على تقدير بقائها لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالتين والمعتبر كونها مضمونة بحالة السراية ضمن له دية ذمي **قوله** لو قتل ذمي مرتدا قتل به اذا قتل ذمي مرتدا فمذهب الاصحاب انه يقاد به لانه ان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محترم به وان كان فطريا فاستحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة الى غيره وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم ويحرم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب قادة القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة الى غيره ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوأ حالا من الذمي ام بالعكس ولما اذا قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان اقويهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فلا تترتب على قتله دية ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف بل غايته انه يجب عقابه بدون اذنه لا كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما **قوله** ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص بوليه بخلاف الزاني واللائط ونحوهما فان دمهما هدر مطلقا غايته ان تولي قتلهما موقوف على امر الحاكم فاذا فعله غيره اثم ولم يقع موقعه ويؤيده ما روي ان علياء قال لو قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي بالبينة فلو كان القود ثابتا عليه لفعله بدون اذن الامام لم يدفعه عنه مع اتيانه بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زانيا بزوجته فلا يلزم تعديته الى غيره ولخصوص الاجابة مع عموم قوله ثم النفس بالنفس خص منه ما تضمنه الرواية فيبقى ما عداها والاولى التعليل بالاول **قوله** الا ان يكون القاتل ابا لا قصاص على الوالد بقتل ولده ذكرا وانثى اجماعا منا ومن اكثر العامة لقوله لا يقاد الوالد بالولد وقول الصادق لا يقتل الاب بابنه اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا معدما له ولا يلحق بذلك بجهة الابوة ولرعاية حرمته لم يحد لقذفه وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سواء كانوا من قبل الاب ام بعدوا وسواء كانوا من قبل الاب او من قبل الام لوجود المقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالاب ... غير مخالفة الاية لان الجد ليس ابا حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في الاب بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واصالة عدم اشتراط امر اخر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت وكانت لا يقتص لها وان تعدى الى ابيها وان علا ولا الى غيرهما من الاقارب فيوقف فيما خالف الاصل وعموم الاية على مورده ومحل الوفاق والعامة الحقوا الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للحكم وهو التولد **قوله** ولو ادعى اثنان ولدا مجهولا اذا ادعى اثنان مولودا مجهولا

تم قتلاه او احدهما فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما فذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم ولا يقدح في ذلك ثبوت الحكم به لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قائم ويحتمل القرعة بعد القتل فان ظهر لمن قتله فلا قصاص وان ظهر للاخر اقتص من القاتل لظهور انتفائه عنه شرعا والاحتمال الاول الشبهة الدارئة للقتل حالة ومحل جواز القرعة بالنظر الى مثل ذلك وان بقي في غيره ولو كان قتله بعد القرعة ولحوقه باحدهما قتل به الخارج عنه ورد عليه مع الاشتراك نصف الدية وعلى الاب العدة او نصفها ولو رجع احدهما واصر الاخر على الدعوى فهو ويقتص من الراجع ان كان هو القاتل واشتركا في قتله بعد دفع ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد كغيره **قوله** ولو ولد مولود على فراش المدعيين له ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة ان كان بعد القرعة فالحكم كما سبق من قتل الخارج عنها دون الخارج بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فالمصنف انه لا يقتل به احدهما ايضا بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المصنف من ان البنوة هنا ثبتت بالفراش المشترك بينهما كما ثبتت تبعا للفراش المنفرد على ما تقرر في بابه وهذا امر لا يبطله الرجوع بخلاف المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت الولادة منه تابع للدعوى فاذا انتفت انتفى هذا الحكم تبعا للفرق جزم الشيخ في ط وغيره في كتبه والمصنف تردد في الفرق وما التردد مما ذكر الموجب لقوة جانب الالحاق في هذه الصورة ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يلزم ثبوت القود عليه فيلزم بموجب اقراره **قوله** ولو قتل الرجل زوجته كما لا يثبت القود للولد على والده بالاصالة وكذا بالتبعية الارث على الام قطع بذلك الشيخ في ط وغيره في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلة المقتضية لذلك والمصنف مال الى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر النص وهو قتل الاب ابنه لا لتسلطه ... في قوله لا يقاد بالولد والد فان اللفظ هنا ظاهرة في السببية ... لا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول اما اذا كان المقتول موروثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب كان هو السبب في القود وطالب كان هو المستحق ... فالقول بالمنع اجود ومثله القول في حد القذف الموروث للولد على الوالد اما اذا كان له شريك في القصاص والقذف فلشريكه الاستيفاء بعد رد فاضل الدية على ورثة الاب واما الحد فيثبت للشريك كاملا في نظائره من الحد الموروث ... اذا طلبه بعضهم وعفى الباقون فضلا عن عدم ثبوته للبعض وقد تقدم **قوله** ولو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل واحد منهما على الاخر القود فاذا تشاحا في التقديم يبدء بالاستيفاء او لا اقرع بينهما وقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر ... الفرعة وتعجيل قتل احدهما لو فرض ان احدهما بدر واقتص من صاحبه بدون القرعة اثم ويستوفى حقه ... وهو واضح **قوله** كمال العقل فلا يقتل المجنون من شرائط القصاص كون القاتل مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات البدنية فاولى ان لا يؤاخذ بالعقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق جنونه في وقت جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره ام بالبينة خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقتصاص منه في الجنون مطلقا ولبعض اخر حيث فصل فقال ان ثبت قدم القصاص اقتص منه ... يقتص ... لانه حق وجب عليه حال التكليف فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق ولاصالة بقاء الحق والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها بخصوصها ولكن الشيخ لما روى عن ابي بصير عن الباقر انه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين وخمسة اشبار نعم روى الحسن بن راشد عن العسكري قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واما الرواية الدالة على ان البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحد فرواها السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه ... والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها ... القصاص للبلوغ باحد الامور الثلاثة وقتله عمد الصبي خطأ مع تصريح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ان عمد الصبي خطأ واحد وغيرها من الاخبار **قوله** لو اختلف الولي والجاني وجه تقديم قول الجاني فيما مضافا الى ما ذكره من الاحتمال اصالة بقاء الصغر الى زمن القتل وعدم ثبوت القصاص ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك والا لم يقبل واحترز بقوله بعد بلوغه عما لو قال القاتل انا صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه ينتفي عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت لكان صبيا فبطل يمينه ... بقوله بعد افاقته على انه كان وقت عهد له حالة جنون فلو لم يعهد له ذلك كان المصدق هو المدعي لاصالة ويحتمل السلامة تقديم الجاني في الحالين لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس **قوله** ولو قتل البالغ الصبي القول بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة الشاملة له وخالف في ذلك ابو الصلاح فالحقه بالمجنون في اثبات الدية بقتله عمدا مطلقا لاشتراكهما في نقصان العقل ولعجب بطلان القياس مع وجود الفارق والمجنون خرج بنص خاص فهو صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى على ان قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وقريب منه ما رواه ابو الورد عن ابي عبد الله ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله في الخبر الاول فلا قود لمن لا يقاد منه فانه من عادته يشمل الصبي والمجنون حيث انه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل فلا يكون قياسا على المجنون بل كلاهما داخل في عموم النص وان كان المجنون منصوصا عليه

مسألة

حكمه بالخصوص ايضا **قوله** وفي ثبوت القود على السكران تردد منشأ التردد ان الشارع لم يعذر السكران مطلقا بل نزله منزلة الصاحي فيقتضي وهو
اختيار الاكثر ومن ان القصد شرط في العمد وهو منتف في حقه وتنزيله منزلة الصاحي مطلقا ممنوع ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه ففي الحاق من زال
عقله باختياره مع نهي الشارع عنه من قوة المؤاخذة والحكم في الاول بالحاق الضعيف بها مع عدم النص قياس مع وجود الفارق ولو منعنا من القود
من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم زوال عقله بذلك فالحاقه بالسكران بعيد **قوله** وفي الاعمى تردد ذهب الشيخ في النهاية الى ان
عمد الاعمى وخطاه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابن بابويه في المقنع لرواية الحلبي عن الصادق ع انه قال الاعمى
جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث
وروى ابو عبيدة عن الباقر ع قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن
له مال فان ديته ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند وفيهما مختلفتان
للحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطأ وفي الثانية مع جعله
الجناية كالخطأ اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ففي اختلاف الحكمين ومخالفتهما لحكم الخطأ وذهب ابن
ادريس وجملة المتأخرين الى ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح
مانعا مع اجتماع شرائط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الايات والروايات المتناولة له وانتفاء التخصيص لما ذكرناه من
الاطراح مع ان الرواية الاولى ليست صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله خطأ حالا او الجملة الفعلية بعده الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله
مرفوعا على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطأ واضح **قوله** وهل تسمع مقصرا منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون
التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها دون العلم بصفتها من عمد وخطأ فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم المولى بصدور
القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقا في القضاء على تقدير القبول لو ثبت المطلق
بالشهادة كانت او باليمين رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه
موجبا للدية على القاتل كما لا يخفى **قوله** ولو قال قتله احدهم لم تسمع يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد وجماعة معينين فهي مسموعة
واذا ذكرهم للحاكم وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرون ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتله
احدهم او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يحضرهم ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما لا لان هذه الدعوى من الابهام وصار كما
لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المص القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق ولان القاتل يسعى في اخفاء
القتل كيلا يقصد ولا يطالب فيعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف
يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها تنشأ باختيار المتعاقدين وحقهما
ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه ويحتمل الجواز في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتضررون باليمين كما مر ولو اقام بينة على هذا الوجه سمع
لا لاثبات الحق عليهما او على احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المشهود على احدهم من غير تعيين فيثبت باليمين كما سبق **قوله**
لو ادعى انه قتل مع جماعة اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله ودعواه كما سبق وان ذكر جماعة
يتصور اجتماعهم ولم يحصهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الدية لان
معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فعندنا
انه كذلك لان قتله موقوف على ان يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من
العامة فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية فسمعها في الاول دون الثاني لما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يحصرهم فلو حصرهم فيمكن معه الحكم
على المعين بحصته من الدية والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى ويترتب على
تحقيقها المطالبة بعشر الدية لانه المتيقن ولو قتله رد عليه تسعة اعشار دية كذا **قوله** لو ادعى القتل ولم يبين ينبغي ان تكون الدعوى مفصلة بكون القتل
عمدا او خطأ منفردا او بشركة غيره لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب تارة يتعلق بالقاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر
ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعاده ليترتب عليه تتمة الحكم ولو جمعهما
في موضع واحد كان احوج ثم على تقدير سماع المجملة فهل يستفصل الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما يعرض عنه لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو
ممنوع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قتله عمدا او خطأ
لتحقق الدعوى فان لم يتبين ففي سماعها وجهان وجه عدمه انتفاء الفائدة وامكان اثبات اصل القتل والرجوع الى الصلح **قوله** لو ادعى على شخص القتل منفردا
من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها ويناقضها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر انه شريك فيه او منفرد به لم تسمع الدعوى
الثانية لان الاولى يكذبها ثم لا يمكن من العود الى الاولى ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية يكذبها ولو ان الثاني صدق في دعواه
ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما و
يمكن ان يكون كاذبا في الدعوى قصدا او غلطا وصادقا في الثانية الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه

ان المرجح قبول دعوى الثانية المدعى فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذبه و
اما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر له قائل **قوله** لو ادعى قتل العمد هذه المسئلة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل
واحد من العمد والخطأ يخالف الاخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيبين بتفسيره انه مخطئ
في اعتقاده وبالعكس ويصادقه بكذب الوصف ويصدق في الاصل فلا يبطل اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول لان في دعوى العمدية
اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمدية اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما ادعى الخطأ المحض ثم فسره
بشبيه العمد **قوله** اما الاقرار فيكفي المرة القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما
مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق ولانه حق آدمي فيكفي فيه المرة كسائر الحقوق وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط
في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد وفيه او في ضعفه نظر **قوله** ولو اقر واحد بقتله عمدا لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في
ايجاب مقتضاه على المقر ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي في العمل بايهما شاء وان جهل الحال كغيره من الاقارير ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ
سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل **قوله** ولو اقر بقتله عمدا الاصل في هذه المسئلة رواية علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني
بعض اصحابنا رفعه عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وفي يده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح يتشحط في دمه فقال له امير المؤمنين
ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال و
الله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان
اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت
بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي ع خذوا هذين فاذهبوا بهما
الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ان كان هذا ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وقد عمل بمضمون هذه الرواية الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير
الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك
ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا **قوله** فلا يثبت ما يجب به القصاص القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص
بشاهد وامرأتين للشيخ في ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكورين مشروطة بكون متعلقها المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا ع
قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرهما وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك ويترتب عليه موجبه من القود واخرون
منهم الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا القود وهو القول الذي نسبه المص هنا الى الشذوذ مع كثرة الاصحاب القائلين
به ومنهم المص في النافع ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مطلقا كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع وقد سئل
عن شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم فحمل ما دل على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم
البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا التنبيه على الرجوع عما سبق وكذا فعل العلامة في عدد **قوله** ولا يقبل يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها
مشروحة مصرحة بالغرض فاذا كانت على القتل فشرطها ان تضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد
يصيب المضروب به على وجه لا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم او جرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في الشهادة تعرض له وكذا لو قال ضربه بالسيف فانهر
الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته اهاده ولو قال عقيب ذلك فمات بالفاء فقد جزم المص بقبول الشهادة حينئذ جعلا للفاء سببية فكانه
قال فمات بسبب ذلك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في ط ومنهم في عدد وفي المسئلة وجه آخر بعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته
اهاده ولذا لا يدل على المط صريحا كالواو والعبارة الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو المط وعبارة
التحرير في هذا الباب اجود لانه اقتصر على امثلة صريحة نحو ما ذكرناه **قوله** ولو انكر المدعى عليه عدم الالتفات الى قوله مع انكاره ما شهدت به البينة
واضح كما في كل مشهود عليه اذ لو التفت الى ذلك ادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات واما مع تصديقه اياها في الجناية ودعواه الموت بغيرها فان كانت الجناية
مما لا يلزم عنها الموت والشهادة مجملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون القتل
ناشئا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى التكذيب للبينة في اسناد القتل الى الجناية وان صادقها في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره تكذيب
الشهادة ولو في بعض ما صرحت به لم يسمع دعواه **قوله** وكذا الحكم في الجراح لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فمن امثلة
الخلوص ما لو نسب الاثر كالموضحة وسيلان الدم الى الجناية كقوله ضرب رأسه فادماه او اسال دمه ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل
بسبب آخر ولو قال ضربه فاوضح رأسه او اتضح من ضربه ثبت الموضحة ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او اتضح ونحو ذلك لم يثبت للاحتمال وينبغي التعرض
للموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على

يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات فقال المص ثبت الدامية دون ما زاد وهو يتم على ما ذكرناه عند صراحة قوله فمات لاسناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا يخ من اشكال وهكذا صنع الشيخ في ط ومن في عد وفيه اقتصر على قوله اسال دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود لكنه قال يثبت الدامية دون الزايد وعلى هذا لا يكون هنا امر زايد وعلل في ط عدم قبول الزايد عن الدامية بانها متحققة وما زاد محتمل وهذا لا يتم الا على ما اسلفناه من ان ذكر الموت عقيب الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطف بالفاء ما لم يسنده اليها ولكنهم قد سلموا خلاف ذلك **قوله** لو قال اوضحه من جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها ليجب القصاص فلو كان على راسه موضحتان فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا قصاص حتى تقولوا لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة ولكن يجب دية موضحة لانها لا تختلف وقد تعذر محل القصاص بالاشتباه فينبغي الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبت على صفتها لوجب القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا يثبت الجناية اصلا كما لو شهد من لا يقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال ومثله ما لو شهد الشاهدان ان فلانا قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت الانقص باقل الموضحتين نظرا الى انه المتيقن والزايد مشكوك فيه فلا يخ ضعفه لمنع التبرع لان شرط القصاص كونه في محل الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها فلا يتعين شيء من ذلك **قوله** ويشترط فيها التوارد كعدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما او احدهما الا بثبت به القتل وهل يثبت بذلك لوث يجب يحلف الولي مع احدهما اشترط المصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وسيأتي ان ذلك يفيد اللوث والمص استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما ولانه ان شهادة الشاهد مط على وفق الدعوى موجبة للوث بل مع عدم وجود ما ينافيها وهو موجود ولان تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر **قوله** لو شهد احدهما بالاقرار اذا شهد احدهما بالقتل مط والاخر به عمدا ثبت بها اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها نعم تقبل انكاره الوصف لان الخطاء لم يقم به بينة والعمد لم يقم به سوى شاهد فيكون القول قوله في صفته مع يمينه فان وافق على العمد قتل ولو كان الولي يدعيه لم يفتقر الى اليمين وان ادعى الخطاء توقف على اليمين **قوله** ولو شهد احدهما بالقتل عمدا اما لو شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب بين الشهادتين غايته ان شهادة الاخر لم تتضمن الصفة فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره فانه يكون لوثا كما سيأتي بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة للاخر كما مر من اختلافهما في الوصف او الزمان والمكان وانما حكم باللوث على تقدير شهادتهما على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في الفعل دون الاقرار وهذا هو الباعث على الفصل بين المسئلتين **قوله** لو شهدا بالقتل على اثنين اذا شهد اثنان على رجلين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الاخرين يثبت القتل على الاخرين بشهادة الاولين ولا يقبل شهادة الاخرين لان الولي يكذبهما ولانهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الاولان والدافع متهم في شهادته ولانهما صارا عدوين للاولين بشهادتهما عليهما غالبا وان صدق الاخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين فلان تصديق الاخرين يتضمن تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلمعنى الدفع والعداوة وان صدق الفريقين جميعا فكذلك يبطل الشهادتين ايضا لان في تصديق كل فريق تكذيب الاخر وان كذبهما جميعا فهو اظهر واعترض على تصوير المسئلة بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى ولا تبقى الدعوى مع تعيين القاتل فكيف يسئل المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب عنه بوجوه احدها ان تقدم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى والمشهود له ههنا لا يعبر عن نفسه فهو القتيل الا ترى انه اذا ثبت الدية قضى منها ديونه ونفذت وصاياه وفي هذا الجواب ذهاب الى ان شهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم الخلاف في القول بانها لا تقبل في حقوق الادميين المحضة اصلا وثانيها ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه وفيه نظر لامكان اعلام الشاهد المستحق بالفاعل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا يقبل بدون ذلك وثالثها ان يدعي الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدا على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم فيراجع الولي ويسئله احتياطا فان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل على الاخرين وان صدق الاخيرين وصدقهم جميعا بطل الدعوى لتناقضهما وبطلت الشهادتان ورابعها امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان مدعي كل واحد من الوكيلين يطلب الدم فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين والى هذا السؤال والجواب اشار المص بقوله على وجه لا يتحقق معه التبرع وان تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة **قوله** لو شهد المتبرء منها انه تقدم في الشهادات ان من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بالشهادة نفعا الى نفسه او يدفع ضررا فمن صور الجر ان يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان الارش له فكانه يشهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء المانع ثم اعادها بعد لانتفاء التهمة بالثانية ولو شهد بمال آخر لمورثه في مرض الموت قبلت والفرق بين المال والجرح ان ارش الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار من جملة فروض تحققه ان يموت المجروح فيكون الدية الثابتة بسبب الجرح مترتبة على شهادة المستحق لها وذلك نفع واضح بخلاف المال فانه يثبت بالشهادة تمامه المرض للمشهود له وان انتقل عنه بعد الى الشاهد فليست الشهادة تامة تجر نفعا الى نفسه ابتداء لامكان ان يبرء من مرضه او يوصي به او ينقله عن ملكه على وجه الاعراض عنه للوارث الشاهد ولبعض الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض محجور في المرض بحق الورثة ولذلك لو وهب غير ذلك المال اعتبر من الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث والاظهر عندهم الاول والمص تردد في عدم القبول في صورة الجرح مما ذكرنا ومن امكانه فنسلوا انها الشهادة له بالمال قد يكون ان الدية لا تنتقل الى الوارث ابتداء بل ينتقلها على الميت ثم تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه فيكون كالثابتة والاظهر المنع وثبوت الفرق هو

ابتداء وفي الثانية يستحقها تام

كتاب القصاص

منع استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والمستحق بل الملك نعم هو في حكم المالك لذلك وبتوقف ذلك بالنص على خلاف الاصل والا لكان بمقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مط **قوله** لو شهد شاهدان من العاقلة هذه ايضا من صور التهمة بدفع الضرر لان العاقلة تتحمل دية الخطاء دون العمد وشبهه وقد يفرض انتفاء التحمل عن العاقلة بامرين احدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقير او البعيد الذي لا يصل اليه التوزيع بان يكون في القريب وفاء بالواجب فيقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يتحمل لو والبعيد يتحمل لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين الامرين فيقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورائح والغني غير مستبعد بل كل يحدث نفسه بتمني الاماني وموت القريب الذي يحوج الا بعد الى التحمل كالمستبعد في الاعتقاد فالتهمة لا تتحقق بمثله والمص اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما تخصيصا للموضع بالحكم او على وجه المثال وفيه فرق بين الامرين وفي عد يستشكل الحكم فيهما وعدم الفرق هو الوجه **قوله** لو شهد اثنان في القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطاء للشيخين وجماعة منهم محتجا على الاول بانهما بينتان تتضادان وليس قبول احدهما في نظر الشارع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه جواز قتل الشخصين معا وهو باطل اجماعا ولا العمل باحدهما دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما معا بالنسبة الى القود لانه تهجم على الدماء المحقونة في نظر الشارع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحدة من الشهادتين يكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة اما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلئلا يبطل دم امرء مسلم وقد ثبت ان قاتله احدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الاخر الذي ذكره المص مذهب ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل عنهما ينافي اثبات السلطان وان البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الادمي واجيب بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مط وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسئلة المبني عليها تم مع وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنها اشتراط تعدد الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان مساواة الاقرار الذي يثبت به الحق للبينة التي تثبت بها وهي الشاهدان هنا لا في مساواته للشاهد نعم الحاق حكم الاقرار الثابت بالنص للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثير في بعض الاحكام وللمص في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت ان احدهما قاتل ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم الاولوية بنسبة القتل الى احدهما دون الاخر واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين والكاتب ان الحكم الاول لرواية وبه صرح في نكته ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب **قوله** لو شهدا انه قتل عمدا القول بالتفصيل المذكور للشيخ واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتاخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر ع قال سئلته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر ع ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت ان ارادوا ان ياخذوا الدية قال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت فكيف جعلت لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم تجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال لان الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرء صاحبه والاخر اقر وبرء صاحبه فلزم الذي اقر ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرء صاحبه هذه الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس على قاعدة وحكم بالتخيير كالمسئلة السابقة وفي قتلهما جميعا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة فان كان لو شهدت البينة بالاشتراك واقر الاخر يجاز قتلهما ويرد عليهما معا دية ونفى في المختلف هذا البأس والمص استشكل قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في ايجاب الدية عليهما نصفين لعدم الاشتراك وقال في النكت ان الاشكال هنا في مواضع ثلثة الاول لم يجعل الاولياء في قتلهما وجوابه لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الاخر على نفسه بما يبيح دمه الثاني لم وجب الرد لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من انه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد فيبقى الرد على المشهود عليه الثالث اذا قتل المقر وحده لم يرد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه فان هذا كله يستبعد ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر **قوله** فان في الاولاد على قتل العمد تم عرفنا الخلاف في ثبوته موجب القصاص بالشاهد والمرتين وعدمه فلا نظر به وعفى من اقام البينة كذلك عن حقه فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبوله للعفو وان لم يقل بثبوته بذلك فهل يصح عفوه نفاه في ط محتجا بانه عفى عما لم يثبت فوقع العفو لغوا ولا يجب عنه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة ونظيره القاتلة في عدم سماع دعوى بعد ذلك ممن تلزمه العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو اسقاط الحق بحيث يبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحاكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق والابراء منها في معنى العفو عنها **قوله**

واما القسامة فيستدعي البحث لغة القسامة لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي حق القسامة هي الايمان تقسم على الاولياء
في الدم وعلى التقديرين فهو اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة لكن الفقهاء
خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا يقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في
دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره والاصل فيها ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد
الله فقال محيصة لليهود انتم قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وآله فذكروا له قتل عبد الله بن
سهل فقال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فيحلف لكم اليهود فقالوا كيف نقبل الايمان من قوم كفار
فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده فبعث اليهم مائة ناقة فقال سهل لقد ركضتني منهم ناقة حمراء وفي رواية اخرى يقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية اخرى
عنه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة فخالفت غيرها من ايمان الدعاوي في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها
وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ولنفي الدعوى عن غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا بل ترد اليمين على غيره ولو لم يجمع
شروطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي كيفية وكمية عملا بالعموم ووقوفا فيما خالف الاصل على مورده هذا هو القول الجلي في القسامة ولما كان اللوث
قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر له طرقا منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل
واهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى اذا ادعى الولي القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل فان اهل
خيبر كانوا اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخلها معهم في حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل وعنده رجل معه
سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل اخر مول ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه ولو راينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب
بالسيف او السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا قتل فلانا فهو لوث ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم
كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبية والفسقة واهل
الذمة ففي افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا او لو قيل بثبوته مع افادته الظن كان حسنا لان مناطه الظن وهو قد يحصل بذلك ولو افاد قولهم
التواتر فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل ايضا لان التواتر اقوى من البينة نعم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك اقتضى تعيين
الولي احدهما الى القسامة **قوله** ولو قال الشاهد اذا شهد شاهد او شاهدان بان فلانا قتل احد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما
وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل كما على التصوير الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهدان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم
يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكر الشيخ فارقا بما ذكر والمصنف تردد في الفرق وتردده يحتمل
ارادة تساوي الامرين في اثبات اللوث عدما والظاهر هو الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين وبهذا صرح [illegible] وغيره من نقلة المسئلة والظن
هو الفرق لان قول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل بوافق ما ظن فيه
بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل **قوله** ولا يشترط في اللوث [illegible] لا يشترط في
القتيل ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق والعصر والضرب الشديد فقام ذلك مقام الجراحة
والدم وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجد الجراحة ثبتت القسامة وبعض الشافعية يعتبر وجود الدم دون الجراحة فان خرج من انفه
فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن ثبتت القسامة وبعض الشافعية يعتبر العلم بانه قتيل سواء كان بالجرح ام بغيره وفي الادلة ما يدل على عدم اشتراط ذلك كله
قوله ولا في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب وهو مذهب الاصحاب ومن منعه اشترط حضوره وفي الامر بعد اشتراط حضوره
هو تبعه بخلاف عندنا ومن العامة من منع منه مع تجويز القضاء على الغائب محتجا بان اللوث ضعيف لا يعول عليه الا اذا اسلم عن قدح الخصم وانما يتوقع ذلك
مع حضوره وهذا يناسب القول المرجوح فيه وان قلنا بالقضاء على الغائب **قوله** لو وجد قتيل في دار قد عرفنا ان وجود قتيل في دار قوم يوجب عليهم اللوث
خاصة ولا تفرق الحال بكون اهل الدار احرارا او عبيدا للمقتول وغيره فلو كان في الدار عبيد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث فان اقسم الولي ثبت عليه القتل
ان كان عمدا عندنا وهي فائدة القسامة وان ارادوا استرقاقه فلهم ذلك وتظهر الفائدة في امكانه [illegible] اكان مرهونا وان حق المجني عليه مقدم على
حق المرتهن كما تقدم في بابه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمدا ولانه لا يتسلط عنده على القتل بل يثبت
الدية وهي لا تثبت على المملوك لولاه فاذا لم يكن مرهونا انتفت الفائدة **قوله** لو ادعى الولي [illegible] اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجهة كما
لو وجد قتيل في دار او شهد الشاهد بقتله منها واراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه ويسقط
اللوث لان الاصل براءة ذمته فعلى المدعي البينة على حضوره او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث الاول لانه اثبت القتل على من كان
حاضرا لا على الغائب وقد ثبت غيبة المدعى عليه شرعا وهذا واضح **قوله** في كميتها وهي في العمد خمسون لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا في
الخبر السابق المروي عن النبي صلى الله عليه وآله واما الخطاء ففيه قولان المساواة ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن ادريس وابن الجنيد وجماعة اخرى
بل ادعى عليه ابن ادريس اجماع المسلمين ومستنده عموم النص واطلاقه كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال فلا يعم وبان ظاهره بل بعض عباراته يقتضي

كتاب القصاص

ان القتل وقع عمدا او ذهب الشيخ واتباعه والصدوق في احد قوليه الى انها خمسة عشر ورد بصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال القسامة
خمسون رجلا في العمد والخطاء خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحسنة يونس عن الرضا ان امير المؤمنين جعل القسامة في النفس على
العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والمجمل للتسوية او نوع الحكم والتفصيل ظاهر في
المذهب هو حسن اذا تقرر ذلك فانه يبدأ اولا بالمدعي وقومه هم اهل دمه فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا ان لم يبلغوا كررت
عليهم بالتسوية او التفريق بحيث يتم العدد ولو عدم قومه او امتنعوا او امتنع بعضهم لعدم علمه بالحال او فراما حلف المدعي ومن توافقه منهم
العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكانوا هم المدعين وغيرهم وارثين او بالتفريق **قوله** ولو كان المدعى عليهم اذا كان
المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين او ما في حكمها اتفاقا وان توجهت اليمين على المدعى عليهم ففي اشتراط كل واحد
منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف الجميع للعدد قولان للشيخ اولهما في ط وثانيهما في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة براءة الذمة من
الزائد واصحهما الاول لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين ووجه الثاني ان المدعى جناية واحدة لاتحاد
موضوعها وقد عدد الشارع عليها خمسين يمينا فيقسط عليهم كما تقسط على قوم المدعي لو كان واحدا والفرق بين الامرين واضح لان كل
واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد هو القود فلهذا يحلف كل واحد منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد وكذلك المدعي لان الكل
سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد وهذا وفاق الشيخ فقط خلاف ما ذكره في ف **قوله** ولو امتنع عن القسامة [illegible] القول برد اليمين على المدعي على
تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في ط عملا بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى مع اماتبنا على
القضاء بالنكول او لان اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها فلا تعود اليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكتفي بيمين واحدة كغير القضايا
بالقسامة على موردها وهو حلف المدعي ابتداء والمنكر بعده ويفهم من قوله ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده وهو
احد الوجهين في المسئلة لان الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصية الحالف بل جعل
يمين القوم قائمة مقام بينة وقيل لا يكفي قسامة القوم عن احدهما وانما يكفي ضم اليه وقوفا فيما خالف الاصل وهو حلف الانسان لاثبات مال
غيره او لنفي الحق عنه على موضع اليقين وهو مساعدته عليهما لا الاستقلال بها **قوله** ويثبت القسامة في الاعضاء اختلف الاصحاب في
القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف والذكر وبنسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلك
ففي اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا وذهب الشيخ واتباعه الى انها ست ايمان فيما فيه الدية وبحسابه من ستة فيما دون ذلك
ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي عبد الله عليه السلام ما افتى به امير المؤمنين في
الديات ومن جملته في القسامة جعل على العمد في النفس خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر
فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر والحديث في طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى **قوله** ويجبر في [illegible] وذهب [illegible] الى العدد واحد
منه في عدو [illegible] وهو الذي اختاره المصنف استنادا الى ان مورد النص كان في قسامة المسلم فاثباته في غيره يحتاج الى الدليل والاصل براءة الذمة من القتل و
لان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منفي هنا لموافقة الخصم وايجاب الدية ابتداء على المسلم بيمين الكافر اضرار به من حيث ان الكفار يستحلون دماء
المسلمين واموالهم ولان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم بالاية واجاب في المختلف بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المنافي
وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عموم الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما تقتضي القود
وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله اليمين على من انكر كذلك هنا والملازمة الاولى وهي وجوب القود لو ثبت بيمينهم فممنوع لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت
بالقود بل المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وهذا يظهر جواب السبيل للنفي فان اثبات الكافر حق على المسلم بطريق
شرعي سائغ اجماعا وهذا منه وهذا اظهر **قوله** ولمولى العبد مع اللوث لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحرم لم يفرق في المقتول بين كونه حرا او
مملوكا عملا بعموم النصوص الدالة على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وان منع اللوث سواء كان القاتل عبدا ليثبت عليه القود وغيره ام حرا ليثبت
عليه المال [illegible] في المملوك بالاكتفاء في اثبات قتله بيمين واحدة من حيث انه مال يضمن للمولى كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية
والمذهب هو الاول وفي عد يستشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضا تشعر بالخلاف وهو غير متحقق وان كان محتملا **قوله** ويقسم المكاتب في عبده الخ لان
الحالف بالاصالة كل من يستحق بدل الدم والمكاتب احق فيه لانه اذا قتل عبده استعان بقيمته على اداء النجوم ولا يقسم مولاه لا استقلالا ولا نيابة عن المكاتب
[illegible] كما مر بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه فالمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم يعرض عليه اليمين
يقسم المولى وان عجز بعد ما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث لكن يحلف المدعى عليه ولو عجز المكاتب
بعد ما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات المولى بعد ما اقسم **قوله** ولو ارتد الولي القول بان المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في [illegible] قال و
الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمن خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار [illegible] شاذ لا يقع وهو غلط لانه الاكتساب فهو غير
ممنوع منه مدة الامهال وهي ثلاثة ايام وهذه عبارته وصدر عبارته [illegible] المرتد يقسم [illegible] اخرا بدل على ان المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصلح
للاكتساب لانه لا يملك شيئا وينتقل ما له عنه الى ورثته والمصنف [illegible] رد عليه بان الحالف لا بد ان يكون وليا والولاية هنا ولا به الارث والارتداد مانع من
الارث ويظهر من قوله ويشكل بما اذا كان الارتداد يمنع من الارث ان كلام الشيخ شامل للامرين وان الارتداد بالفطري [illegible] حيث يكون الارتداد [illegible]

قبل القتل المقسم عليه فان المرتد بتبعية لابوين المسلم وهو ايراد على اطلاق كلام الشيخ والحاصل الحامل له على الاطلاق كلما علم من قاعدته في الكتاب
في حكاية كلام المخالف واختيار ما يخالف بعد انه مذهبه عند المخالف ان المرتد قسم واحد وانه يقبل الاكتساب بعلته الطلقة وعلله بما ذكره ثم تعليله على
مذهبه يدل على تخصيصه بالملي مدة الامهال وظاهره ايضا ان الارتداد مفروض بكونه بعد المقسم على قتله اما قبله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث و
على هذا فلا يتوجه على ما اورد عليه لان المرتد عن ملة بعد قتل المقسم عليه قد انتقل ارثه الى المرتد قبل ارتداده وما اكتسبه حقوقه واموال فلا يصدق
منع الارث كالوارث احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرج عن كونه وارثا بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتدا ورثته ما كان عن موروثه وانما يتجه
الايراد لو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالين نظرا الى ان موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل وان المنع
من قسامة كفره كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم في احد القولين لعدم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الحلف ومن ثم فرض فيها المخالف الا ان
يفرض جهل الحاكم بردته فيستحلفه ثم يظهر انه مرتد او يعلل بان المرتد محجور عليه في تصرفاته فاليمين من جملتها فلا يقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد معتد
لا اثرها **قوله** وهل يذكر في اليمين القول بان الحالف يذكر في يمينه ان النية نية المدعي بمعنى ان التورية عبد لا يفيد للشيخ دفعا لتوهم الحالف جواز
التورية في اليمين سواء قال الحالف ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل
براءة الذمة عما عدا ذلك **قوله** لو ادعى على اثنين وقد عرفت ان اثبات القسامة مشروطة باللوث فان تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع حلف المدعي
القسامة وثبت القتل عليهما او عليهم وترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه ولم يكن له ان يحلف
لاثبات القتل على الآخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة عندنا فاذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك
وان لم يثبت على الشريك فللولي قتله مع رد ما زاد عن جنايته من الدية عملا باعتراف الولي بالشركة ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا
واحدة لاثباته عليه وفي دخوله في جملة الخمسين وكونه خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه **قوله** ولو كان احد الوليين غائبا وهنا
لو حلف الحاضر خمسين يمينا ثبت حقه ولم يجب الارتقاب ولو حضر الغائب حلف بقدر نصيبه وهو ان تعدد الولي وكان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا
موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان فاذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة والصغر وغيرهما اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقي تمام العدد المعتبر فاذا
كان الولي اثنان واحدهما غائب تخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا ويأخذ قدر حقه ولو
كان الورثة اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلثة احدهم غائب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبع عشرة بالتكسير ولو كانوا اربعة احدهم
حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية ان كانت هي موجب الجناية فاذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة فاذا قدم الرابع حلف ثلث
عشرة وان فرض خامس فاذا قدم حلف عشر ايمان ولو كان اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غائبين حلف كل واحد من الحاضرين خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث و
الرابع فالحكم على ما ذكرناه وان قدم الغائبان معا حلف كل واحد منهما ثلث عشرة ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركاء فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا
قدم آخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر الثالث شاركهما وجعل بينهما اثلاثا ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حقي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا
قدم الغائب يحلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا آخذ الا قدر حقي حيث يبطل حقه من الشفعة والفرق ان الشفعة اذا تفرقت لحق الضرر بالمشتري والتأخير
تقصير مفوت بناء على الفورية واليمين في القسامة لا يبطل بالتأخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع
ما ذكرناه ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين ثم مات الغائب او الصبي وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته ولا يحتسب بما مضى لانه لم يكن مستحقا
قوله ولو اكذب احد الوليين اذا كان للذي هلك وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الآخر انه لم يقتله بل كان غائبا يوم
القتل او انما قتله فلان واقتصر على نفي القتل عنه او قال انه برئ من الجراحة ومات حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الاول من القسامة فيه وجهان
اصحهما وهو الذي قطع به المصنف لا كما ان سائر الدعاوى لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الآخر ولان اللوث علامة لانتقال اليمين الى جهة المدعي وتكذيب احد
الوارثين حق الآخر لا يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف
مع شاهده وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه يبطل اللوث
لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث واذا انخرم ظن القتل بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين و
بين ما نحن فيه بان شهادة الشاهد محققة وتكذيب الآخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة وانما هو ظن مرجح وبتكذيبه ينبطل ذلك الظن وفيما اذا كان
احدهما صغيرا او غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما لو ادعى احدهما ولم يساعد الآخر ولم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا فعلى المختار من عدم
بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية وهو النصف ولو قال احد الابنين قتل ابانا زيد وقال الآخر بل عمرو فان قلنا
لا يبطل اللوث بالتكاذب قسم كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية او قتله ودفع حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل آخر
لا اعرفه وقال الآخر قتله عمرو ورجل آخر لا اعرفه فلا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذي ابهم هذا ذكره هو الذي عينه الآخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على
من عينه ويأخذ منه ربع الدية ان وجبت الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته منه نصفه ان عاد وكل واحد منهما وقد تبين لي
ان الذي ابهمت ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك العكس فلكل واحد ان يقسم على الآخر ويأخذ ربعا آخر ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس الذي
عينه اخي حصل التكاذب فان قلنا يبطل القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذ وان لم يبطل قسم كل واحد منهما الى من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث
يكون هو الواجب ولو قال الذي عين زيدا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره عمرو وقال الذي عين عمرا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره رجل آخر لا زيد

فالذي

كتاب القصاص

فالذي عين عمروا لم يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فيبنى على الوجهين ولو قال احد الابنين قتل
ابانا زيد وحده وقال الآخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم الثاني
عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا انه يبطلها فالتكاذب بينهما في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث في القسامة في الكل بجملته كما اذا
شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما وان تبعضت الشهادة فكذا يتبعض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان ما بقي
اللوث في حصته النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة **قوله** واذا مات الولي قام وارثه مقامه فان
مات في اثناء الايمان قال الشيخ يستأنف الايمان اذا مات الولي في اثناء القسامة فقد اطلق الشيخ الحكم بان الوارث يستأنف ولا يبني لان
الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره وليس كما اذا جن ثم افاق فان الحالف واحد ولا كما اذا اقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه
اليها الشطر الثاني فلا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بها وايمان القسامة
لا استقلال لبعضها ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها ونسبة المصنف القول الى الشيخ يؤذن بردده او توقفه فيه ووجهه ان ايمان القسامة
يبنى بعضها من واحد على بعضها من الآخر واذا كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضم يمين بعض الورثة الى البعض واذا كان الحق
يثبت للمقتول لاثبات الحق للمورث فالاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث **قوله** لو حلف مع اللوث بطلان اللوث امر ظني فاذا انقت
بالبينة ما ينافيه قدمت البينة مثله ما لو قامت البينة ان القاتل غيره واقر المدعى عليه او قال المتهم لم يقتله هذا واقتصر عليه لم يقبل شهادتهم
ولو كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكن اسناد القتل اليه عادة وان امكن بضرب من الحيلة فالاظهر انه كالغيبة لانخرام الظن بالقتل **قوله** لو حلف
واستوفى الدية اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لان له محتملات كثيرة فان فسر بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته
ورد المال عليه وان فسر بانه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء لم يبطل القسامة لانها تثبت باجتهاد الحاكم فيقدم على اعتقاده ولا يعترض الا
انه يرد المال باختياره تورعا فيجوز اخذه منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع اليه وليس له رجوع على الغريم وان كذبه في ذلك لانه
لا يثبت كونه لغيره باقرار غيره وان صار له لزمه ابداله وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين ولو راى الحاكم اخذه منه لانه مجهول المالك جاز
قوله لو استوفى بالقسامة فقال آخر غير المحلوف عليه انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه
عليه قولان للشيخ فيحتمل ان الحكم كما لو كذبه لانه مكذب ليمينه اذ لا قسامة الا مع العلم عندنا فكيف يدعي عليه بان الاول قاتل ثم يصدق الثاني وفي
تخيره اما في المحلوف عليه فبالبينة واما الآخر فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن واكذابه نفسه انما لم يسمع اذا
تضمن انزال الضرر بالغير لا بحجر اقراره لذلك الغير ههنا لم يصطر الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر ببعض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له المطالبة
المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء فانكر ملكه ثم عاد وادعاه قيل يصح لا تنافي بين الاقرار بالمنافي والرجوع عنه وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز رجوعه
على الثاني اما التخيير بمجرد التهمة فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على الغريم لا يمنعه الشارع ليتمكن المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى
التقديرين اذا اكذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول **قوله** اذا اتهم
والتمس الولي ليحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ واتباعه استنادا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل وتقييد المصنف بالتماس
الولي خلاف اطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق للمدعي فلا يفعل الا بالتماسه والمصنف استضعف طريق الرواية
للادلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي المختلف اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف لا مع حصولها
لغيره عملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد له هنا وان علق عليها بعض الاحكام كمدة امهال المرتد والشفيع والاصح عدم الحبس قبل ثبوت
الحق مطلقا **قوله** قتل العمد يوجب القصاص كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو لا غير هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتأخرون
فلا يثبت الدية عندهم الا صلحا ومتى اختار ولي المقتول عندهم الدية لم يستحقها الا برضا الجاني عليه ولا يجب اجابته اليها وقال ابن الجنيد لولي المقتول
عمدا الخيار بين ان يستقص او يأخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي
ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم بها له وكذا القول في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية
المتقدم وقوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر
وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية
واحب القاتل فالدية اثنا عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام قال العمد كل ما اعتمد به الضرب ففيه القود ولانه متلف يجب
به البدل من جنسه فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى
واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو فان
اراد رابعة فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ولانه لولي الدم اذا رضوا بالدية وكان
القاتل ضعيفا كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب مداواتها بالمال مع الفدية حيث تتوقف عليه مطلقا ومستند الاصح اسند
فان الروايتين عنه صلى الله عليه وآله عاميتان وفي طريق الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما مشهور واذا تقرر ذلك فلازم القول الاول ان ولي المقتول
اذا طلب المال تخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص ولو عفى ما لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقا

وانه لو عفى مط سقط القود ولم يلزم الدية لانها ليست واجبة له بالاصالة واحد افراد المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الاخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال ان عفا الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجه ما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد الامرين فاذا انتفى عن احدهما بقي الاخر وعلى التعليل الاخير يجب على القاتل بذل ما رضي به الولي من الدم وان زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب حفظ نفسه التي لا يتم الا بذلك **قوله** ويرث القصاص من يرث المال قد تقدم البحث في هذه المسئلة في الميراث وان القول الاول هو الاظهر **قوله** وقيل للنساء عفو ولا قود القول بذلك للشيخ في ط وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاولى ان من ورث العفو ذكر الام انتهى **قوله** وكذا يرث الدية من يرث المال الخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص والحكم واحد غير ان الزوجين ليس لهما القصاص اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية كغيرهما من الورثة وقد تقدم البحث فيه **قوله** واذا كان الولي لا يتوقف القول بتوقف استيفاء القصاص مط على اذن الامام للشيخ في ط وف واختاره م في عد لانه يحتاج في اثباته واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا وجه لتسلط الآحاد عليه لانه عقوبة تتعلق ببدن الادمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في ط ايضا والعلامة في القول الاخر الى جواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق السلطنة ثم اختلف قولا الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته في ط ونفاه في ف والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره ويتأكد الحكم وجوبا واستحبابا في الطرف لانه يشابه الحد وهو من فروض الامام ولجواز التخطي مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل والطرف في معرض السراية ولئلا يحصل مجاحدة **قوله** وان كانوا جماعة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده مبنيا وله العفو ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض عندنا على ما تأتي ومطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى والثاني وهو الذي اختاره المص والع انه لا ينفرد باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض وعلى هذا فلو بادر احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الاخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة ولاختلاف العلماء في جواز القتل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني يجب لانه استوفى اكثر من حقه فيلزمه القصاص منه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه اتلف نصف النفس متعديا وهو سبب القصاص كما اذا قتل الاثنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا اذا اوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني ان قلنا ان فوات محل القصاص يوجب الدية لانه لم يقع ما قتل الجاني قصاصا كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجب الدية على ذلك التقدير فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه الابن الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفى على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في التقاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف القدر بان يكون المقتول اولا رجلا والجاني امرأة ويحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال وان قلنا بالدية لم يوجب القصاص على الابن القاتل فلاخيه نصف الدية لفوات محل القصاص ويأخذ من اخيه القاتل النصف الذي وجب منه او من احدهما من اخيه القاتل لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الى القتل فكانه استوفى حق اخيه مع حق نفسه كما اذا اودع انسان وديعة وثمانين لاثنين فاتلفها احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان للاخر ان يرجع بنصيبه عليه لا على المودع وثانيهما انه يأخذ من تركة الجاني لان القاتل فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ويخالف مسئلة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت بافة فلا ضمان ولو اتلفها اجنبي غرم المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي تؤخذ الدية من تركته ولانه لو كان دية المقتول اكثر من دية القاتل وان كان مسلما والجاني ذمي فقتله احد ابني المسلم فان اوجبنا على الابن القاتل نصف دية الذمي والثابت للاخ القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه يأخذ حقه من اخيه لم يكن له ان يأخذ مجموع حقه ولا ان يأخذه من ورثة الجاني لان اخاه هو الذي اتلف محل حقه فلا رجوع له على غيره وثالثها انه يتخير بين ان يأخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني لنزولهما منزلة الغاصب والمتلف منه وهذا قوي وهو الذي رجحه في عد وولده في الشرح ويتفرع على الاول انه لو لم يستوف او ابرأ اخاه برئ ولو ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه لا حق عليه ولو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه واما الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو لانهما سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل وبقي للابن القاتل النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني منه النصف وابرأ الذي لم يقتل اخاه لاغ لانه لا شيء عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر ولا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني **قوله** وينبغي للامام ان يحضر عند الاستيفاء في هذه الجملة مسائل احدها يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء وليشهدا اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج الى القضاء فيه بعلمه على تقدير ان يكون التراضي اليه فيخرج عن التهمة المستندة الى القضاء بعلمه وثانيها لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد يفضي الى القطع عن الغسل والدفن ولما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل ذلك منه ضرر عادة الا بعد الدفن احتمل جوازه وان كره لانه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت والاولى عموم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فرض استيفاؤه بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات عن مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم انه مثله يوجب الموت اقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي

كتاب القصاص

غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي ولو اقتص بالسيف المسموم عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لان النبي المعذب قد ذكر انه ص قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شيء عليه ولكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصارم عند الاصحاب عملا بالعموم ويحتمل جواز قتله بالكال لعموم الامر بالعقوبة المماثلة فيتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كانت جنايته به ام بغيره من التغريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود ازهاق الروح وهو يحصل بذلك والزيادة عليه مثلة منهي وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي ص انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر ص برضخ راسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وهذا القول لا بأس به وان كان الاشهر خلافه وعلى تقديره يستثنى صور منها اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لان عمل السحر محرم ولعدم انضباطه واختلاف تأثيره ومنها اذا قتل باللواط وكان مما يقتل غالبا او قصده فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم في نفسه فيقتل بالسيف كما لو قتل بالسحر وفي وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من آلته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر الامكان ثم اذا وجره خمرا حتى مات وكان ذلك على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف بغير بسط ذكر ومثله ما لو وجره بولا او شيئا نجسا وفي مثل ذلك الوجه انه يوجر مائعا اخر من خل او ماء او شيء مر الى ان يموت الخامسة لينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص باذن المستحقين ويرزقه من بيت المال فان لم يكن عنده منه شيء واحتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد ففي ثبوت اجرته على المقتص منه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص الاول لانه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس القتل والثاني انها على المقتص لانه مؤنة تلزمه توفية فلزمه تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيال على البائع واجرة وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اؤدي الاجرة ففي تمكينه منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك وربما علل بانه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا فانه اذا مسته الحديدة تزيد يده ولم يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه **قوله** ولا يضمن المقتص اذا اقتص الولي وغيره باذن الامام او حيث يجوز المبادرة اليه بدونه فلا ضمان على المستوفي لما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحق الثابت له لصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد هذا اذا لم يزد عن حقه والا لزمه الزائد قصاصا مع العمد ودية مع الخطاء والقول قوله في احد الوصفين لان ذلك لا يعلم الا من قبله **قوله** اذا كان له اولياء قد تقدم القول بجواز مبادرة احد الاولياء بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصتهم من الدية وانما الاشكال على تقدير كون الولي مولى عليه في تأخير الاستيفاء الى ان يبلغ فمنشأه من ان الحق له وهو قاصر عن اهلية الاستيفاء فيعتبر تأخيره الى ان يكمل ومن ان الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة فهنا منها وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه وهو عند المص موضع اشكال لانه عقوبة لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود والدية على تقدير الاتفاق عليها كما ان الحبس عقوبة خارجة عن الموجب فلا موجب لها ومن ان فيه حفظا لحق الطفل وتوثقا والاصح الاول **قوله** ولو اختار بعضهم الدية المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء على مال او غيره لا يسقط حق الباقين من القود لكن على من اراد القصاص ان يرد على المقتول نصيب من عفى من ديته لاصالة بقاء الحق وعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والولاية صادقة على كل واحد ولصحيح ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله ع في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله وفي الرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض مع ذكر وكانه اراد بها الجنس ومنها صحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقون من اموالهما الى الذين لم يعفوا وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية لكن بالعفو الا انه يجب العمل بما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض وعفو عنه مط ان جعلنا الواجب احد الامرين والعمل على المشهور **قوله** ولو امتنع من بذل نصيب من عفى اي امتنع القاتل ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي الاخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعنا من مبادرة احد الشريكين بدون اذن الاخر لان عفو شريكه عن الدية اسقط حقه من القود ولو لم يكن صرح بالعفو بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مبادرة شريكه على اذنه على القول باشتراطه لاصالة بقاء حقه وعلى التقديرين لو بادر وقتله ضمن لشريكه نصيبه من الدية **قوله** ولو عفى البعض هذا مذهب الاصحاب وقد تقدم في صحيح ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين ع في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط القصاص لمن لم يعف ويثبت له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو ايضا مروي عن اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول **قوله** اذا اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود وصاحبه كما سبق في جواز قتل الاخر بعد رد نصيب العافي من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما اتفق عليه الشريك اما مط او مع رضاه فان امتنع من بذله الى العافي فاقتص الاخر نصيب شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره في حق الغير لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة الى ما يترتب عليه فان لازمه بحسب نفسه انه لا يجوز له قتل الجاني الا انه يرد عليه نصيب العافي من الدية اما الى الجاني او الى العافي على تقدير عدم وصوله اليه ويبقى الحق لهما معا فان اتفقا على القتل وباشر المدعى عليه فذاك وان باشره المقر لزمه ان يؤدي الى اولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية لان المال الذي زعم انه عفى عليه وكلا الشريك المنكر بعد

كتاب القصاص

لبنائه على الاصل واذن الشارع له فيه فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو وانكر صدق بيمينه فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها
وجهان احدهما لا تجب الدية لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يتجه التضمين به واصحهما وهو الذي قطع به المعظم
الوجوب لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام
وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما اسيرا ووجه المشابهة ان الوكيل هنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظن الحال كما ان القتل هناك
مبني على ظن الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا لكن هناك قيل تجب الدية في بيت المال ولا مال هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة
وان لم يوجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استناده الى ذلك الحكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل
لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما وقتله فانه يجب عليه نصف الدية للاخر كما مر والفرق ان القاتل هناك
اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل فاذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع بما غرمه على العافي فيه وجهان احدهما وهو
الذي قطع به المعظم لا رجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو غير غار
بخلاف المقدم الطعام المغصوب ويمكن الفرق بانه اذا امكن الموكل اعلام الوكيل ثم يفعل وعد فيحصل التغرير والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا
بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من العافي وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان
العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية اوقلنا ان اطلاق العفو يوجبها فله الدية في تركة الجاني اذا اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم توجب
واهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا **قوله** لا يقتص من الحامل المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص
في النفس ولا في الطرف ...

من خطاء الحكام ونفقتها انه في بيت المال فرع اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي رجوعه فقتل فعلى من الضمان يبني
على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد نفذه قوله لو قطع يد رجل وجبت تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا تقدم
استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل
صار كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطع يده قصاصا بنفسه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص ثبوت نصف الدية لولي المقطوع
في تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا عن نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضا عن النفس وثانيها انه لا يجب شيئا لان دية العمد انما تثبت صلحا و
سرايتها بعد توجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص وثالثها انه يرجع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذي استوفاه في اليد
وقع قصاصا فلا يتداخل واختار هذا الشيخ ره وهو متجه قوله ولو قطع يديه لان القصاص في اليدين وقع عوضا عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان
كالقاتل عمدا مقتصا منه ولا شيء لقطع اليدين السابق لوقوعه قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس قوله ولو قطع يهودي الى قوله المحكي
في المسائل الثلث على التردد للشيخ ره وجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية عن غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني الا بعد رد دية
اليد فاذا اخذ منه الدية فيوخذ الدية الا دية اليد فكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جني عليه وهو قطع يد الذمي والمرأة فله الدية
الا ما استوفى في الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية وليس له غيره كما لو اخذ دية اليد والرجل ولانه لو اخذ دية تامة اجتمع له العوض والمعوض
وزيادة في الاخيرة وبعضه في الاولتين وهو غير جائز ولانه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم نعم له القصاص بعد دخول قصاص الطرف في قصاص
النفس هنا قطعا ليستوفي الاستيفاء وقال في ط وليس معنا موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه الى الدية الا هذا والمص تردد في حكم المسائل الثلث و
منشأه ما ذكره وما اشار اليه من ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه في الاعضاء سابقا وقع قصاصا فلا يمنع اخذ عوض النفس وتقرير ان العوض
قد حصل من الجاني فيثبت في مقابلته بتلفه او بدله وما لم يمنع مانع اذ لم يحصل العدوان فلانه حصل بسراية مضمون وجرح المضمون مضمون واما وجوب المقابلة
بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واما البدل فلقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن
النفس شرعا واما عدم المانع فلانه ليس الا استيفاء البعض فان اقتضاء القصاص في اليدين والرجلين وهو بالنسبة الى النفس نقص وذلك غير مانع لان
المستوفي وقع قصاصا عن الفعل الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير في اسقاط عوض النفس قوله اذا هلك قاتل العمد مبنى المسئلة على
ان الواجب في العمد بالاصالة هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين كمذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني لا اشكال في وجوب
الدية بفوات محل القصاص مط لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول هل يقع القود بدل ام لا اختلف الاصحاب
فيه فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس مدعيا الاجماع الى العدم لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب الاكثر ومنهم
الشيخ في ية وابن زهرة مدعيا الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية في ماله لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله ع لا يطل دم
امرء مسلم ورواية البزنطي عن الباقر ع في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر ولم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه الدية من ماله والا اخذ من
الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن الصادق ع في رجل قتل عمدا ثم هرب فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من
الاقرب فالاقرب لا يطل دم امرء مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد له اخذت الدية فكذا في النفس وتردد الشيخ في ف بين القولين لانه حكم في اول المسئلة بالثاني
ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة وقال لو قلنا به لكان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عن مرتبة
السند لضعفها وعدم دلالتها على وجوب الدية مطلقا لانها مطلقة على تقدير هربه الى ان مات ويمكن ان يخص الحكم بموضع الفرض نظرا الى انه فوت العوض
مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل وهذه الاية مطلقة متوقف مضمونها في اكثر القائلين به وان كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك كما
جعله المص موضع الخلاف ثم ظ التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا
هو الذي اختاره المتاخرون والروايتان دلتا على وجوبها في مال الاقربين عند تعذر اخذها من ماله وعلى ذلك عمل الاكثر قوله لو اقتص من
قطع اليد الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتادى به القصاص كما لو باشر قتله واما الثاني وهو ما لو تقدمت سراية الجاني
بنفسه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص انها لا تقع قصاصا لانه لم يقع موقعه وهو غير مضمون لانه طرف سائغ والثاني انه وقع موقعه كما لو قتله
المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل فلا يزيد حكم احدهما على الاخر ويضعف بما مر وبالفرق بين القتل و
القطع فان مع القطع يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا فان قتله بالسراية سائغ فلا يقوم القتل مقام القتل المعقب له وتماثل الجرحين
في ماهيته لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر بازائه
بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فيبقى النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني شيئا ام
لا يبني على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية ورجع احتمل رجوع ولي المجني عليه
على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية وانه يرجع بجميع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل في النفس
فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب لها حينئذ لفوات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قوله لو قطع يد انسان فامل القاطع به
فلانه ازهق نفسا كاملة معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمرأة وفي المسئلة وجهان اخران
احدهما عدم قتل القاطع اصلا لان الذي ازهق القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص في الباقي هكذا علله وطرد ذلك

كتاب القصاص

يجني بنفسه فان القتل احداث قاطع للسراية فكيف يتوهم انه كالسراية وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط القوم والثاني ان يقتل من غير
رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر ولان للنفس بدلا بانفرادها ونقصان اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه ليس مانعا من القصاص في الطرف
ولا من الرد في ذلك هنا ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا والمصحح مستند الرد رواية سورة بن كليب عن الحسن ابي عبد
الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من
الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذي قيد منها ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال
وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي ع
وهذه الرواية دالة على حكم الثانية وهي قريبة من الاولى قوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع الحكم في هذه كالسابقة في يده رواية الحسن بن عباس بن
الحريش عن ابي جعفر الثاني ع قال قال ابو جعفر الاول لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف فقال لا قال فما ترى في رجل ضرب
اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت واتى رجل اخر فاطار كفه فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا
المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل فقال له جاء الاختلاف في حكم الله فنقض القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود
وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حق الله عز وجل وفي طريق الرواية ضعف بسهل بن زياد وجهالة الحسن وعمل
بموجبها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه ورد ابن ادريس واوجب الحكومة في الكف ونوقش في الباس قوله ولو ضرب ولي الدم الرواية المذكورة رواها
ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما ع انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجد
به رمقا فعالجه حتى برئ فلما خرج اخذه اخ المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول
يا ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين ع فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليه فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما
هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا وهذه الرواية
ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في ية واتباعه ولذلك اختار المص التفصيل بانه ان كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا
لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية وان كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق عليه ازهاق
نفسه وما فعله من الجرح مباح لانه جرحه بما له فعله والمباح لا يستعقب الضمان كما لو ضرب عنقه فظن انه مات ويمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد
ضربه اخ المقتول بما ليس له قتله به قوله في قصاص الطرف من شرائط القصاص فيما دون النفس السلامة لا مط لان اليد الصحيحة تقطع بالرضاء بل المراد
سلامة مخصوصة وهي التي يؤثر التفاوت فيها او يتخيل تاثيره كالصحيحة والشلاء فلا تقطع اليد والرجل الصحيحة بالشلاء وان رضي به الجاني كما انه لا يقتل الحر
والمسلم بالذمي وان رضي الحر والمسلم واما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور انه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم
ينقطع الدم فلا تقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف والمجني عليه الدية وان قالوا ينقطع فله قطعها ويقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر
وليس له ان يطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك بان الصحيحة والشلاء متساويان في الجرم والاختلاف بينهما في الصفة والصفة المجردة لا تقابل بالمال وكذا اذا
قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء وكذا التفصيل في قطع الشلاء بالشلاء والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلان العمل حتى يصير العضو
اذا العمل صاحبه كاعمال النمر الالات وان لم يبطل الحس والحركة راسا واعتبر بعضهم بطلانها ولذلك سمي اليد لسانا مبنيا ورد بانها لو كانت كذلك لا تنقلب
وليس كذلك ولا اثر للتفاوت في البطش بل يقطع يد القوي بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج وبالعكس قوله ويقطع اليمين يعتبر ايضا المماثلة
في المحل فانها معتبرة في القصاص وهي في الطرف بمثابة الكفاءة التي يطلق في النفس فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والعين والرجلين والانف واذا اتحد الجنس
لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضخامة والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفس في هذه الامور والسر في ذلك ان مماثلة النفوس
والاطراف في ذلك لا يكاد يتفق وفي اشتراطها ابطال مقصود القصاص وعلى هذا فلا يقطع اليمنى باليسرى وبالعكس وكذا في الرجل والعين والاذن وغيرها و
استثنى من ذلك ما اذا قطع يمينه فلم يكن للقاطع يمين فانه يقطع يسراه فان لم يكن له يسار قطعت رجله ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سئلت ابا جعفر
عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب يقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخر ويمينه قصاص للرجل
الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ
لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال انما توجب
عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها والرواية مجهولة السند الى حبيب المذكور اما
هو فنص على توثيقه فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المص الحكم الى
الرواية من غير ترجيح له ولكن عمل بمضمونها الشيخ والاكثر وزاد ابن ادريس فحكم بالدية بعد قطع اليدين بل رجح وهو انه لا تقطع الرجل باليد على خلاف
الاصل فلا بد له من دليل صالح وهو منتف وفي قوله تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد نعم يمكن
تكلف مماثلة اليد وان كانت يسرى لليمنى لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة وان تغاير ا وصفه قوله ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج الكلام في ...
الشجة في الراس والوجه ... المسئلة والمحالة ... واما المساحة ... بواسعة لا يقطع بضيقة ...
الموضحة معتبرة لان المعتبر اسم الشجة والتساوي في قدر العرض ... مع اختلاف الرؤس ... التقرير والضعف وغلظ الجلد ... فيقطع الشاغرة ...

مثلا كما يقع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف ذهب بعض الشافعية الى اعتبار التساوي في العضو ايضا **قوله** ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير كما ان
الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لبقائها في المجني عليه اعتبر فيه ان لا يكون فيه تغرير في النفس ويمكن استيفاء المثل فلا يثبت في الجائفة
للمعنى الاول ولا في كسر العظام للمعنيين مقابل الثاني اظهر لان كسر مطلق العظم لا تغرير فيه لكن لا يوثق فيه باستيفاء المثل وظاهر الاصحاب الاقتصاص فيما يمنع
فيه القصاص على الدية مط وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجة التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه فاذا اوضح راسه
مع الهشم له ان يقتص في الموضحة وياخذ الهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة وياخذ ما
بين دية الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل والذي ذهب الاول لان الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلا **قوله** وهل يجوز الاقتصاص قد اختلف
كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال من حيث عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الشامل للحالين ومن امكان السراية الموجب
لدخول الطرف في النفس فيقع الاستيفاء السابق بغير حق والاول اقوى **قوله** ولو قطع اذا قطع اعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فان كان ذلك عمدا
وهو محل البحث هنا فقد تقدم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار الدية او كان خطاء يوجب الدية بالاصالة ففي جواز اخذه دياتها اجمع
او ما يزيد عن دية النفس وان لم ياخذ الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومال اليه المص هنا العدم بل يقتصر على دية واحدة لا غير لانه لم يعلم
بقاء استحقاق الثاني لجواز السراية ودية الطرف داخل في دية النفس اتفاقا فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن والثاني الجواز عملا بالاستحقاق الحالي والحال
عدم ظن السقوط ولانه لو كان لذلك الطرفان او كهم وجب الزوال مانع الواقع لكان القوة فعلا وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر الاستحقاق فانه لا
استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه الحائط ولانه يستلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال
وفي المسئلة قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشيء اصلا لعدم الاستقرار الا بعد الاندمال **قوله** ولو قلع عين انسان هذا ليس على وجه الخلاف بل المرجع
فيه الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه فاستوفى موضحة ان اساء سواء كان بحديدة ام بغيرها **قوله** ولو كان شجاج اه هذا كالتتمة لقصاص الشجاج من حيث
المحل وقد تقدم ان المعتبر منها مقدارها طولا وعرضا فيما يتم ذلك مع تساوي عضو الجاني للمستوفي في مساحته فلو كان راس الشاج اصغر استوعبنا راسه
مساحة ولا ينزل لاتمام المساحة الى الوجه ولا الى القفا لانهما عضوان وراء الراس ولا يكتفي به بل ياخذ المتخلف بنسبته الى مجموع الجرح من ديته فلو كان
المستوفي منه جميع راسه بقدر الثلاثين اخذ ثلث دية تلك الجرح كما لو قطع ناقص الاصابع يد كاملة الاصابع فانه يقطع يده الناقصة ويأخذ دية الاصبع
الناقصة وعند بعض العامة لا ياخذ شيئا من الارش مع القصاص بل يتخير الابتداء بين ان يقنع براسه كما يكتفي باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة وبين ان يدع
القصاص وياخذ الدية ومذهبنا واكثر مخالفينا على الاول وفرقوا بين الشجة المذكورة واليد الصغيرة حيث يكتفى بها في مقابلة الكبيرة بان ما به التفاوت
بين اليدين على تجرده ليس بيد وما به التفاوت بين الشجتين على تجرده شجة فلا يجعل تابعا وايضا فالمرعى هناك اسم اليد وههنا المعتبر المساحة الا ترى انه
لو كان العضو القاطع لو كان اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب بل يؤخذ منه بقدر ما جرح بالمساحة وفي تفويض محل الابتداء اليه او الى الحاكم او يبتدى
من حيث ابتدأ الجاني وجوه اجودها الاخير ولو ان الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح طرفا منه كالناصية فاوضحنا ناصيته ولم يبلغ مساحة الموضحة لو جنى ها
اكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد وان اختص بعضه باسم خاص ولا فرق بين مقدمه ومؤخره ويحتمل هنا جواز مجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول
الى الوجه والقفا للتكميل موضحة الراس **قوله** ولو قطع اذن انسان هنا مسائل الاولى اذا قطع اذن انسان فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم
يسقط القصاص ولا الدية على الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد تحققت لكن لا يصح صلوة الملصق حتى يبين الصفر لان الاذن المبانة صارت نجسة حيث انها
قطعة تحلها الحيوة ابينت من حي وهل للجاني طلب ازالتها لاجل ذلك بل يتحقق لما ثانيه قال المص وجماعة نعم والتعليل الاول اجود وتظهر الفائدة فيما لو كان الالصاق
قبل الاستيفاء فللجاني الامتناع من القصاص الى ان يبين المجني عليه اذنه على الثاني او كان الصاقها بعد فله المطالبة بازالتها ليقتص مثله وعلى التعليل الاول فازالتها
من قبل الامر بالمعروف ولا اختصاص له به بل النظر في شانه الى الحاكم وانما يجب ابانتها على هذا اذا لم يخف التلف والا سقط ولو انعكس فاقتص المجني عليه فالصق الجاني
اذنه فالقصاص حاصل بالابانة وقطع ما الصق بعد الابانة لا يختص بالمجني عليه على الثاني فله المطالبة بازالتها على الاول الطريقان الثانية لو قطع بعض اذنه
فحكمه حكم ما لو قطع الجميع هذا اذا ابانها ولو لم يبن فكذلك بالنسبة الى القصاص وان الصقها المجني عليه اقر عليها كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا
ان عللنا بالنجاسة وان عللنا بالمماثلة فللمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض العامة الى عدم جواز القصاص هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص
والدية عن الجاني ورجع الامر الى الحكومة حتى لو جاء الاخر وقطع الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة الثالثة لو استاصل اذنه وبقيت معلقة
بجلده فلا خلاف في جواز القصاص لامكان رعاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها ان عللنا بالنجاسة وان اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق
القصاص ازالتها ان طلبها الجاني كما مر **قوله** ويثبت القصاص في العين هنا مسائل الاولى لو جنى الاعور على عين واحدة لذي العينين بان فقأها جاز
الاقتصاص منه اجماعا لعموم قوله تعالى العين بالعين لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة اما من حيث المنفعة فيختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني
مجموعه الا انه لا نظر اليه هنا وان كان لو جنى عليه ابتداء فذهب بعينه ثبت له دية كاملة عوض النظر هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نظهر فيه مخالفا والمستند النصوص
الواردة بذلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر ع اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه
مرسلة ابان عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت يكون اعمى فقال الحق اعماه ولا يخفى ان السند ليس بنقي الا ان الحكم لا
راد له وفي الحكم الاعور خلقة من ذهب احدى عينيه بآفة من الله تعالى ولو كان ذهابها بجناية اوجبت قودا او دية فلا اشكال في الحكم كما لو كان ذلك في المجني عليه
الثانية لو انعكس فقأ الصحيح عين الاعور خلقة او بآفة من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة اعني دية النفس لانها جميع البصر ان وقع

التراضي على الدية ان قلنا ان الواجب احد الامرين بل اطلق جماعة تخيير المجني عليه بين اخذ الدية تامة والقصاص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد
على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف نعم لانه اذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فيبقى عليه دية النصف وهو نصف
الدية ولرواية محمد بن قيس قال قال ابو جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية
وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة
فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال المفيد والشيخ في ف وابن
ادريس ومال اليه المص والعلامة في ير لا رد لعموم العين بالعين وللاصل ورد بمنع عموم العين بالعين فانه مفرد معرف ولو سلم خص بالدليل وقد ذكر مع حكاية عن التوراة
فلا يلزم حكمها في شرعنا والاصل انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الاية المقررة في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عن ابي عبد الله ع في قوله ان
النفس بالنفس الاية قال هي محكمة ولقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن العموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام وتركه واجب
ولا يتم الا بالحكم بها والحق ان الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم وكذا الاية لا توجب كمال الدية من حيث البصر لا من حيث العين والقول الاول لا يخ
من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية بهذه الجناية كاملة على تقدير الخطاء **قوله** ولو اذهب ضوء العين دون الحدقة اذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت
العين فالواجب في القصاص المماثلة كغيره بان يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة وكيفما اتفق هذا هو الذي يوافق الاصل ويقتضيه عموم الادلة والقول
بتخصيص اذهابه بالكيفية المذكورة مستند الى رواية رفاعة عن ابي عبد الله ع قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة
ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى فارسل بهما الى علي صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله الطيبين وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم
يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال ليس اريد الا القصاص فدعا علي صلوات الله عليه بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه على حواليها
ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وفي طريق الرواية ضعف يمنع من تعين الاستيفاء
بمضمونها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المذكور **قوله** ويثبت في الشفرين الشفران مما في الانسان منه اثنان كالشفتين فان وجد
للجاني اقتص منه تحقيقا للمماثلة وان فقد بان كان رجلا فعليه ديتها كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيرها والرواية المذكورة يقطع فرج الرجل لها حيث
لا يؤد الدية رواها الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال ان في كتاب علي ع لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمنه لها ديتها
فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي الطريق جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول الدالة على اعتبار المماثلة بين الاعضاء وهي مفقودة هنا
قوله ولو طالب بالدية اه المراد بكون دية الشفرين هي المتيقن ان مقدارها هو المتيقن لانه ان كان امرأة فله دية الشفرين وحكومة المذاكير وان
كان رجلا فله دية الذكر والاخرى للانثيين وحكومة الشفرين فالاقتصار على الدية على تقدير كونه امرأة يقتضي بالنظر الى الحكم بكونه رجلا ملازم لذلك
ان الاقتصار على اخذ دية واحدة يجمع ذلك هو المتيقن فان ظهر كونه رجلا فلازم ذلك ان الاقتصار اكمل له دية اخرى وحكومة الشفرين وان تبين الاشتباه
فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه لان الحكم على الشفرين بخصوصهما باثبات ديتهما هو المتيقن لان ذلك مبني على كونه امرأة والفرض انه غير معلوم **قوله**
ولو قال اطالب بدية عضو اه انما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو لان الباقي عضو ولا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان احد الثلاثة زائد فلا
يثبت فيه قصاص ولا دية فالجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة لا يصح اما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى ان يتبين الحال اجيب اليه لامكان التخلص
بان يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فاقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل
الحكومتين لنقص بالشفرين اقتص بالمذاكير وان كان اقلهما نقص المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين واقتص في المذاكير مع المماثلة وعلى هذا القياس لو ظهر انثى **قوله**
ويؤخذ الصحيح بالمثقوبة ثقب الاذن خصوصا للنساء يعد جمالا ولا يفوت معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص فهما من الاذن التامة واخذ دية التامة هذا اذا
لم يكن الثقب موجبا شيئا ولا نقصانا والا كان كالخرم واما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة قطعت اذنه قطعا لانها اقل من
الواجب واخذ منه الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح اذنا مخرومة ففي القصاص منه بجميع اذنه قولان اصحهما نعم لعموم الاذن بالاذن والزائد
في اذن الجاني يسد ذلك بانه يرد عليه ما يقابلها من دية الخرم وهذا هو الذي اختاره المص والثاني المنع لاستلزامه اخذ الزائد بما استحق عليه من القصاص فطريق
القصاص ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخروم الى حد الخرم ويترك الباقي وحذر من قطع ما قابل المخروم فهو غير مستحق ويؤخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود **قوله**
وفي السن السن مما يثبت فيه القصاص عملا بالاية وانما يجب مع القلع اما مع الكسر فلما تقدم من انه لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة ويحتمل
ثبوته هنا ان امكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام انها عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد
عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم يؤخذ الصحيح بالمكسورة ويؤخذ المكسور بالصحيح مع قسط الذاهب من الارش ويؤخذ الزيادة
بالزائدة ولو لم يكن للجاني مثل تلك السن فلا قصاص واخذت الدية فان نبتت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة حال الجناية ولا يجب كالاذن ثم اذا
قلع سن غيره فللمجروح على وجوه احدها ان يقلع المثغر سن الصبي الذي لم يثغر فلا يؤخذ في الحال القصاص ولا الدية لكن عليه الحكومة ان نبتت سواء او معوجة [illegible] معتاد
عن مثلها لاسنانه ومثله ما لو تغير لونها بعد النبات ومثله ما لو نبتت اطول مما كانت ونبت معها سن صغيرة ونحو ذلك ولو نبتت انقص مما كانت وجب بقدر
النقصان من الارش وان جاء وقت نباتها بان سقطت سائر الاسنان وعادت ولم ينبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت معين انتظر
فان مضى ولم ينبت وقالوا وقد فسد المنبت ولا يتوقع النبات ففيه قولان اصحهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله
لعموم الادلة وثانيهما لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا يكونان متماثلين و

العول بوجوب بعد يقلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة والخلاف في الحكم لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ان عليا عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن ومثله رواية السكوني عنه والروايتان ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا وبه لحظ المصنف مضافا الى مواضعه للاصل مهملا جميل عن احدهما قال في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وثانيهما ان يقلع سن غير مثغر بل الكلام في القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص والدية الى مضي المدة ثم ان عادت معيبة ففيها الارش وان عادت تامة قيل لا ارش ولا دية لان ما عاد قام مقام الاول فكانه لم يفت شيئا كما لو عاد سن غير المثغر والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني للاهدار وللحديث ولزوم الظلم وعود السن في القصاص والدية لا الارش للنقص وفي المسئلة وجه ثالث بعد سقوط القصاص فقط لانه لم تجر العادة بنبات سن المثغر وما اتفق هبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط بحقه على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سبق في دية اللسان من حكم المصنف بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم يستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى فهو يخالف ما حكم به هنا وكل صنع في عد وعلى الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عودها جاز تعجيل القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لا ينتقض هبة جديدة كما ذكر في هذا الوجه المطلق والمراد بالارش هنا بين الحالتين تفاوت ما بين كون مقلوع السن مدة لم ينبت بنت منقرة او صحيحة على التقدير وبين كونه بين تلك المدة وبعدها على حالتها ومنه قول ضعيف بانه ما بين سن تامة وبينها متغيرة على تقدير التغير من الدية الاول الموافق لارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليها وثالثها ان يقلع غير مثغر سن والغالب انه غير المثغر يكون غير بالغ والحكم في جناية الدية لا القصاص مطلقا ويقضي اهل الخبرة بعودها بعود فالارش كما مر ورابعها ان يقلع مثغر سن غير مثغر فلا قصاص ايضا على الوجه المتقدم وثابت في الارش ما ذكر والمراد بالمثغر من سقطت اسنانه الرواضع ومنه كلها ...

[illegible]

كتاب القصاص

حتى فاتها ان فاتها الجوزان يكون فيها زائدة ويطالب بحكومة الكف فهذا اذا لم يقتص الابهام والاشتراط في تحقق الاستيفاء يادون قطع الاربع مع الابهام

قوله ولو قطع من واحد الانملة العليا لا اشكال في استحقاق مقطوع الوسطى القصاص اذا لم يمكن منه استيفاء حقه بغير زيادة بان شرع مقطوع العليا قبله وذهبت العليا بامره وانما الكلام فيما لو توقف استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان نحو مقطوع العليا بادبا اجبر لكن الوسطى بتعجيل الاستيفاء الا ان حق لاحر اسبق فان بادر واستوفى اساء ولزمه دية العليا المقطوعة وان كان استيفاؤه بعد عفو ولي العليا فهذا طلوع نجوى الاقتصاص مع رد دية العليا التوقف تحصيل الواجب على الزائد فيجوز من باب المقدمة ويجب بطلبه كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف مقطوع الاصابع على قول بعضهم وكما لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالاب فانه كما يجوز في النفس في الطرف ولي فيه نظر لمنع جواز استيفاء الزائد في مسئلة الاصابع وغيرها ومن مقدمة جواز استيفاء احد الوليين مع عفو الاخر وشبهه بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه ولان النفس في المنازع تؤدي الى الجناية بغير حقه لانه لا يتلف عليه نملة ولو لي له قال واحد وقد قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمماثلة هنا منتفية وفي هذا يتشكل الحكم بالجواز ولو وجه انه لم يكن الواجب المنع

قوله اذا قطع يمينا فاذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها فبذل الجاني شمالا فاما ان يبذلها عن استدعاء المقتص منه او معه على التفسير فاما ان يكون المخرج عالما بانها اليسار مع سماعه لفظ اليمين وبعلمه اخراج اليسار وعلمه بعدم الاجزاء عن اليمين او على التقدير انه المقتص ما عالم او لا فالاقسام ثمانية ولنعلم قبل البحث عن حكمها ان اليمين لا يقطع باليسار وبالعكس على ما مر واذا وجب القصاص في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو قتل في قصاص النفس غير القاتل برضاه ... الاستيفاء عالما بالحال فهل ... لانه اخرجها جنبة الاباحة ...

[illegible]

لان تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الامرين فكان اضعف من اصل البراءة المفضي الى الحكم من يرجح جانب الجاني والثاني تقديم قول الولي ترجيحا للاصل
من حيث ان اصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول الا ان يعلم الاندمال وقد اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئا وله وجه لتاية لو قده ملفوفا في ثوب
فنصفه وقال انه كان ميتا وادعى الولي انه كان حيا فان المصدق منهما باليمين فيه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني لان الاصل براءة ذمته عن
القصاص والثاني تقديم قول الولي لان الاصل استمرار الحيوة ولانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته ومنهم
من فرق بين ان يكون ملفوفا فيما هو في صورة الكفن وبين ان يكون ملفوفا في ثياب الاحياء فقدم قول الجاني في الاول دون الثاني وهذا احتمال ضعيف لان
الالتباس لا دخل له في الاحكام والاحتمال الضعيف الذي اشار اليه المص يحتمل كونه هذا وكونه الثاني ولعله اظهر لان الشيخ اقتصر في ط على نقل الاولين ولم يرجح شيئا
ولم يذكر هذا الاخير نعم هو وجه لبعض الشافعية ضعيف عندهم ايضا والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسوى قلنا ان القول قول
الجاني او الولي لو اقام الولي بينة على حيوته عمل بها ويجوز ان يصدق الشخص تارة بالبينة واخرى باليمين كالمودع في دعوى الرد ولو بنينا قول الجاني مع عدم البينة فلا
اشكال في تقديم بينة الولي **قوله** لو قطع اصبع رجل هذا اذا كانت الاصبع من اليد المقطوعة كاليمنى مثلا ليكون مستحقة القطع في الصورة الاولى قبل ان يستحق
سائر اليد القطع فيقدم قول السابق ويصير الثاني بمنزلة ما اذا قطع يد الكاملة ذو يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع اما لو سبق كون الاصبع قطعت بجنايتها
كاملة وعلى تقدير سبق قطع اليد يصير يده مستحقة للقطع قبل ان يقطع الاصبع فيصير كمن قطع اصابع الاصبع له فانه يؤخذ منه دياتها **قوله** لو
قطع اصبعه او قطع عضوا كيدا واصبع فعفى المجني عليه عن موجب الجناية قودا وارشا فللجناية احوال احدها ان يقف لا يتعدى محلها ويندمل فلا قصاص ولا دية
لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وهو اتفاق وقد وافق عليه اكثر العامة وخالف فيه بعضهم فاوجب الدية بناء على ان استقرار الجناية باندمالها فلا
يعتبر العفو قبل الاستقرار ولا فرق في هذه الحالة بين ان يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين ان يزيد فيقول وعما يحدث منها فانه لم يحدث منها شيء ولو قال
عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فهو عفو عن القود لانه موجب الجناية عمدا ويترتب عليه سقوط الدية ايضا لانها لا تثبت الا صلحا بناء على ان الواجب القصاص
ومن قال ان موجب العمد احد الامرين له في بقاء الدية وجهان وعلى خلافه نبه المص بقوله والدية لانها لا تثبت الا صلحا وثانيها ان يسري القطع الى عضو اخر كما اذا قطع
الاصبع فتاكل باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص في الاصبع ولا دية ويجب دية الكف غير منه الاصبع لانه عفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه
ولبعض العامة وجه بعدم وجوب الدية ايضا لانه اذا اسقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى وثالثها ان يسري القطع الى
النفس فيثبت القصاص فيها عندنا لعدم تعديه مما عفى عنه كما لو عفى احد الاولياء وقد تقدم ولان العفو عنه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية
وجب قصاص النفس فكذا بعد السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كالمنع عن عفو بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف
ولا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت عن معفو عنه فصار شبهة دافعة هذا اذا اقتصر على العفو عن الجناية اما لو اضاف
اليه ما يحدث ففي اعتبار ما فيما يحدث قولان اصحهما ان هذه الالفاظ لاغية ويلزمه ضمان ما يحدث فان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم والثاني انها تعتبر ولا يلزمه
ضمان ما يحدث لان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لا تباشر بالجناية ومثله الخلاف في الابراء مما لا يجب كابراء المتطبب والمبيطر [illegible]
ويمنع من كونه غير ثابت لان الاستقرار اخص من الثبوت فعدمه اعم من عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من عموم وجود الفرد الخاص ومن المعلوم ان موجب النفس قبل موته
ليس بثابت وانما الثابت موجب الطرف وخلاصة القولان للشيخ احدهما في ط وثانيهما في ف ثم على القول باعتباره هل يكون ابراء مما لا يجب او وصية قيل بالاول لعدم
لفظ الوصية فلا يصار اليها مع عدم لفظها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهو لا يختص بلفظ وح فيبنى على
صحة الوصية للقاتل وعدمها فان اجازها كالاكثر وهو الذي فرضه الشيخ في ف لزمه حكم الوصية في نفوذه عن الثلث فما زاد كما لو الجنيد بطل العفو هنا نعم اجاز
الوصية للقاتل خطاء فيلزمه صحة العفو عنه خاصة **قوله** لو جنى عبد على حر اذا جنى عبد جناية توجب المال اما كونها خطاء او بسبب اخر وعفى المجني عليه
عن ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل هو اسقاط ما وجب في الذمة او مط
وان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك للسيد فكان عفوا عنه في نحله وان ابرأ العبد لم يصح لانه العفو عن غير من عليه الحق وان اضافه
الى متعلقه وهو العبد ولان الابراء اسقاط ما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح ابراء المولى لانه لم يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو ط ولو جعل ذلك بلفظ
العفو ارتفع الاشكال اذ لا قصاص له بما في الذمة بخلاف الابراء ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفي الابراء
اشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته **قوله** ولو ابرأ قاتل الخطاء لما كان الابراء اسقاط ما في الذمة اشترط في صحة تعلقه بمن يكون الحق في ذمته
ولما كان ارش الجناية في الخطاء المحض متعلقا بالعاقلة وفي شبيه الخطاء متعلقا بالقاتل لزم منه صحة الابراء ان تعلق في الاولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل
دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال عفوت عن الدية صح مط ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الواجب
في قتل الخطاء يتعلق بالقاتل والعاقلة يتحملون عنه فيصح ابراء كل منهما من الدية في الخطاء وكلاهما هذا اذا كان قتل الخطاء الى البينة او اقرار العاقلة اما
اذا اقر الجاني وانكرت العاقلة فان الدية يجب على الجاني مط وهذه المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها وكان المص الحقها بالكتاب
بعد نسخ الكتاب فاختلف النسخ لذلك والله اعلم

كتاب الديات

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها و
ربما اختص بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش وعلى التقدير يراد من العنوان ما يشمل الامرين بالاصالة او الاستتباع وهاؤها عوض عن فاء الكلمة
وهي ماخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه دية اذا اعطيت ديته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله والاخبار الكثيرة **قوله** وضابط العمد في الفعل قصد الشخص وبالعمد في القصد ان يقصد قتله ويحكم ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم

يقصد

يقصد كما مر وهكذا يجب تقييد الخطاء في قصد شبه العمد والخطاء المحض بان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن بالشخص معين فيتفق رميه والخطاء في
الفعل ايضا يحتاج الى التقييد **قوله** ودية العمد كما ان دية العمد تقيد على القول بكونه يوجب احد الامرين القصاص او الدية اما على القول بكون
الواجب هو القود ولا يجب الدية الا صلحا كما هو مذهب المص والاكثر فلا دية مقدرة مع التراضي بالدية من غير تقييد بمقدر في اذا اقام احد الامور الستة و
الى ذلك اشار بقوله مع التراضي بالدية ويمكن فرضها بدون التراضي فيما لو قتل الوالد ولده وجب بقوده كما لو بادر واحد الاولياء الى قتله بالقصاص
الى حصص باقيهم او مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل في اشهر الحرم بالنسبة الى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب عليه غيره نحو
ذلك **قوله** وهل يعتبر القيمة التوقيفية منشأ التردد من ان الواجب الاصل الابل وانما يعدل عنه الى القيمة بغير بدل والولي يستحقه الابل فلا يلزمه قبول غيرها و
قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان من اهل الابل وعند القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان اجود كما ان كان من
اهلها وطلب تولي القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول **قوله** ودية شبه العمد مستند ما اختاره المص من اسنان الابل وتفصيلها رواية ابي
[illegible] بن الفضيل عن الصادق واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة طروقة الفحل والخلفة بفتح الخاء والكلام وفي مستند
الروايتين ضعف فالاولى بعلي بن حمزة والثانية بمحمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس والرواية التي اشار اليها المص صحيحة رواها عبد الله بن سنان في الصحيح قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول قال امير المؤمنين ع في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون
خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعمل بمضمونها جماعة [illegible] فيجب حملها على الاول وينبغي ان يكون العمل على الصحيح و
بازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة ذلك وهي السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة **قوله** وقال المفيد تستادى في سنتين هذا مناسب القول بتاديتها في
سنتين الى المف لعدم دليل صالح عليه من النص وانما الموجود في ذلك نصوص تادية دية الخطاء في ثلث سنين ودية العمد في سنة فكانه راى تاديتها
في سنتين مناسبا لكونها اخف من العمد واغلظ من الخطاء فجعلها بينهما وعلى قوله يحمل التخفيف في الاستيفاء والا فلا تخفيف فيها بشيء واحد وهو
التسنين في الابل **قوله** ودية الخطاء ترتيبها على الوجه الاول هو الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان السابقة التي لم يعمل بها المص في دية شبيه العمد
والرواية التي اشار اليها المص تبعا للشيخ هي رواية العلاء بن الفضيل التي عمل بمضمونها في شبيه ولو عمل بالصحيحة في الموضعين كان اولى وهكذا عمل جماعة من
الاصحاب ولا اعلم الوجه في ذلك **قوله** ولو قتل في الشهر الحرام تغلظ الدية بالقتل في اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا
نص عليه ولكن حكم به الشيخان وجماعة وهو مناسب لشراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يفي لايجاب
ثلث الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه في اشهر الحرم والحرم فهل يتعدد التغليظ فيجب ثلثان [illegible] او يقتصر على ثلث وجهان من ان كل واحد
سبب تام فيه وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثلث هذا التوجيه بقوله ولا يعرف التغليظ في الاطراف عن خلاف
بعض العامة حيث الحقها بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به من اصحابنا **قوله** لو رمى في الحل هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليظ
في الحرم وهو متحقق بالرمي فيه مع القتل فيه اما لو رمى من الحرم [illegible] لو انعكس بان رمى من الحرم فاصابه في الحل فبينهما التغليظ وجهان
من عدم صدق قتله في الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه في الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم حرم الصيد فيه من الحرم الى الحل مع كونه محللا [illegible]
وكما كان لو قتله في الحرم يكون الانسان المحرم كذلك واولى وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان الاصل ضعيفا فالفرع كذلك **قوله** ولا يقتص من الملتجئ
لا خلاف في الاحكام المذكورة بالنسبة الى الحرم وهو مروي في صحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يجني في الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا
يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم يرع للحرم حرمة واما الحاق مشاهد الائمة
بالحرم فلا نص عليه والاصل يقتضي عدم ثبوته وتحريم استيفاء الحق حيث كان لكن الحقها الشيخ فيه وهو اعلم بالوجه [illegible]
قوله ودية ولد الزنا القول الاول مذهب الاكثر وهم القائلون باسلامه لانه مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والثاني [illegible] عليه الاجماع وبانه لا
يكون مؤمنا فهو كالذمي واختاره المص [illegible] وبان مرسلا عن الصادق ع [illegible] عدم ثبوت ديته له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي وهو وفق
باصله والاصح الاول **قوله** ودية الذمي ثمانمائة درهم القول بان دية الذمي من اليهودي والنصراني والمجوسي ثمانمائة درهم هو الاصح رواية والاشهر فتوى وقد دل عليه
صحيحة ليث المرادي قال سألت ابا عبد الله ع عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم وروى سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع قال بعث النبي ص خالدا
الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة واصبت دماء قوم من المجوس
ولم يكن عهدت الي فيهم عهدا فكتب اليه رسول الله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب والرواية الدالة على ان ديتهم دية المسلم رواها ابان
ابن تغلب في الصحيح قال دية النصارى والمجوسي دية المسلم ونحوه رواه زرعة قال من اعطاه رسول الله ذمته فديته كاملة والرواية الدالة على ان دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف
درهم رواها ابو بصير بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والشيخ جمع بين الاخبار بحمل الاخبار
الدالة على زيادة ديته عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل اهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح
في الحال وارد ع **قوله** وفي رواية ابي ولاد [illegible] قد تقدم البحث فيه فلا وجه لاعادته **قوله** ولو كان الطبيب اذا كان الطبيب حاذقا
اي ماهرا في الصناعة وعالج علما وعملا [illegible] فانه يتلف نفسا او طرفا ففي الضمان قولان
اصحهما واشهرهما [illegible] وذهب اليه الشيخان والاتباع [illegible] التلف مستند الى فعل الطبيب [illegible]
الى الفعل [illegible]

في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتاديب وقد روى السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهي شاهد وان ضعف طريقها قال المص في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه والعمل على هذا الاصل لا على هذه الرواية لان الاكثر يخرج بما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الاجماع على الحكم وعدم الالتفات الى فتوى ابن ادريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الاجماع **قوله** وهل يبرأ بالابراء

اذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المريض قبل العلاج فيه قولان احدهما وهو المش بين الاصحاب نعم ذهب الشيخ واتباعه وابو الصلاح والمص في النافع احد قولية ... لمسيس الحاجة الى ذلك فانه لا غنى عن العلاج فاذا عرف البيطار والطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف عن العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع الابراء دفعا للضرورة الحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه وفيه نظر لان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه وضعف الخبر واضح مع انا نقول بموجبه فان البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانه اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الضمان ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها ... وتوقف المص هنا باقتصاره على نقل القولين وكذا العلامة في الارشاد ورجح الضمان في عدة ... الوجه **قوله** النائم

كون فعل النائم من باب خطاء المحض يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده الى الفعل ولا الى القتل بل هو اولى من خطاه معه اصل القصد والقول الاول للشيخ جعلا لفعله من باب الاسباب لا الحاقا بالمباشرة من حيث ارتفاع اختياره بالنوم والاصح الاول **قوله** اذا اعنف بزوجته جماعا ... حصول تلف نفس معصوم من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لان الفرض انه لا يكون عمدا واصل الفعل **قوله** فيكون خطأ ... هو يقتضي كونه شبيه عمد فيلزمه الدية في ماله ولصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح وللشيخ ... التفصيل في النهاية ... الى مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اعنف على امرأة او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا متهمين الزمتهما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالارسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل **قوله** من حمل على رأسه ... الاصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطاء محضا كما تقرر واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه ان كان بتفريط اذ لا كان امينا عليه كغيره من الاموال **قوله** من صاح ببالغ ... الصياح كغيره من الافعال الصادرة عن الانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة فان كان ببالغ لا على حين غفلة منه ولا ... له اثر عادة في القتل فاتفق موته فلا ضمان به بل هو موت اتفاقي كما يشهد به الوجدان الا انه يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه العارضة فيلزمه الدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض او الصحيح على حين غفلة فانه من اسباب الضرر غالبا بناء على الغالب وحال الشيخ في ط انه مبني على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا الى فعله **قوله** في قصد القتل ولان ... الاصل ... اليه بدليل صالح **قوله** ... ما لو فر ... حكم ما لو ... الصحيح ... على ... الا ... كان لكنه فر خوفا فالقى نفسه في بئر ونحوه او صادفه سبع في طريقه فافترسه قال الشيخ في ط حكم بعدم الضمان فارقا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الاعمى وغيره فاوجب الضمان لو كان المطلوب اعمى ... فانه ... الصبي ... التبع لو لم يعرف بينهما واسقط الضمان ... على الاول بان الالجاء الى الهرب الى الوقوع فانه القى نفسه باختياره فهو من باب ... والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع ... الثاني بان التبع له قصد اختياره فهو مباشر حقيقة ونودك السبب غير ملجئ الى الافتراس فكان نحو ... والمص اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه او رده من حيث انه لولا الاخافة لم يحصل الهرب المفضي للتلف وكونه باختياره ثم اذ لا امن ... الا بالهرب ... انه اختار طريقا على طريق ... مع امتناع ... لو وقع منها هذا اذا كانت الطرق متشاوية في العطب ... لو ترجح احدهما في السلامة فسلك الاخر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت الاخافة قد دهشته قصدا ... فالضمان اوجه ... لضعف المباشر ... ونص شيخنا ... في التمهيد ... قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يرجح فيه المباشر على السبب فافترقا **قوله** اذا صدمه ... القوي ... المصدوم ... الصادم على تقدير ... في الطريق ... للشيخ في ط محتجا بان ... وقوفه سبب ... ضعيف ... لو جلس في طريق ... انسان ... على ... الجالس ... القاتل ... عليه ... لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل التلف بفعل الصادم ... فلا يستعقب ضمانا ... الصادم غير معتبر ... في الحقيقة هو الواقف او ... في الطريق الواسع **قوله** اذا اصطدم حران ... اذا اصطدم اثنان فلا يخلو اما ان يكونا حرين او عبدين او بالتفريق ثم اما ان يكونا راكبين او ماشيين او بالتفريق وعلى التقادير التسعة اما ان يموتا او احدهما او يحصل لهما جناية بغير الموت ثم اما ان يقصد التصادم او احدهما او لا يقصدا بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا او لا والمص اشار الى حكم بعض هذه المسألة ونحن نشير الى ما يرتبط به فنقول اذا اصطدم حران ماشيان فوقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين فيكون هدرا في حق نفسه مضمونا في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات من الجرحين فانه يسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض العامة الى انه يجب لكل واحد منهما على الاخر كمال الدية ثم ان لم يقصدا الاصطدام فان نفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل واحد

كتاب الديات

منهما غافلا عن الآخر فهو خطاء محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر وان تعمدا الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد يقع التقاص هنا ولو غلبت الدابتان جرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان احدهما انه هلاكهما وهلاك الدابتين مهدر لانه لا صنع ولا اختيار للراكبين فما جرى فصار كالهلاك بالآفة السماوية والثاني ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب لا يفارقه التسبب عن حفر البئر ولذلك لو كان الراكب صبيا ضمن ما يتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوبين او يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا بعيرا او فرسا والاخر بغلا او حمارا لان في الحلين بين ان يتفق سيرهما في القوة والضعف او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا جرت الدابتان فاصطدمتا خلفا او احدهما مقبلا والاخر مدبرا لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفي به ولم ينظر الى مقادير المؤثرة وتفاوت الاثر كالجراحات الواسعة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يناط بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا فرق بين ان يقع المصطدمان منكبين او مستلقيين او بالتفريق وقال ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما اذا وقعا منكبين فهما هدر لان الانكباب انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان المستلقي على عاقلة المنكب ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي وهلكا فالحكم كما بيناه وفي معنى الاصطدام ما لو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا وماتا وابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان انكباب كل واحد منهما انما يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر فينقض ما سبق وخط الحال الامر غير منضبط وان كل واحدة من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر ظالما هدر الظالم هدر وهذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق فان ركبا بانفسهما فالحكم كذلك الا ان الضمان هنا على العاقلة مط لان عمد الصبي خطأ وان اركبهما من لا ولاية له عليهما ولا اذن لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابتين ولا يتبع على الصبيين ولا على العاقلين بل على المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين وفي محلها ما علم من التفصيل وان اركب اثنان فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحد من الدابتين لان الذي ركبه تعديا تلف لنصفين فضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب في محلها ما ذكر وان اركبهما وليهما لمصلحتهما فلا ضمان عليه لانه لا تقصير وكان لو ركبا بانفسهما ومع عدم المصلحة يكون الدابة جموحا فلا اشكال في ضمان الولي كالاجنبي **قوله** ولو كانا عبدين ... تقدم حكم تصادم الحرين فاما اذا ماتا احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا معا فهما مهدران لان جناية العبد يتعلق بنصف قيمة العبد في الحر ويتعلق برقبته فاذا فاتت الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان يختلف القيمتان ويتفقا ولو كان المصطدمان حرا وعبدا لزم كل واحد حكمه فان مات العبد فنصف قيمته ... ويجب نصف قيمته ويكون على الحر لكنه في الفرض يجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف دية الحر وما يتعلق برقبة العبد اذا فات يتعلق بدلها كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا اقتل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان نقد البلد الذي يجب فيه القيمة اكثر واوجبناها فالسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا اخذ او كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به **قوله** ولو اصطدم حر ان ... هذه المسألة بعض السابقة وحكمها يعلم منها وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها تخالف ما يقتضيه القواعد في حكم المسألة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة فهي مطرحة مع ايهامها الاشتمال على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضمان الدية ... بخلاف الاصول **قوله** ولو تصادم حاملان ... من مسائل الاصطدام ما لو اصطدم المرأتان وهو كاصطدام الرجلين ولو اصطدمت حاملان فماتتا والقت الجنين وجب ... في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك الاربعة وسبيل الكفارة ... مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما يجب على المنفرد وكل يجب على القاتل نفسه ويجب على كل واحدة نصف دية جنينها ونصف دية ... غرة لجنين الاخرى او نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة واما الدية فيجب نصفها كامر **قوله** اذا امر ... انما ينتفي الضمان على الرامي مع التحذير حيث يسمع المرمي ويمكنه التحذر فلو لم يسمع او لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي لانه خطاء محض والمراد بالمصلحة للصبي الباقي لتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان صبيا مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامنا لانه غير قاصد للشخص والالاة ... الحكم بضمان المقرب بالشيخ القاصر نظر الى عدم قصد الرامي فكان كالمسك المقرب كالذابح والمص ... في ذلك ومستنده ما ذكروه من حيث ان المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ... ان الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الاصابة يجري مجرى الدافع غير ... ومعنى قوله فقد اعذر من انذر ... عذر فالمد ... الجوهري في نهاية ابن الاثير ... اعذر الرجل اذا بلغ اقصى الغاية من العذر فقد يكون اعذر بمعنى عذر **قوله** روى السكوني ... تقدم ان الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا لان فعله شبيه عمد وهذه الرواية تدل على ذلك وان ضعف طريقها فيكون شاهدا وان لم يكن دليلا **قوله** لو وقع من علو على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع عليه او لا فيقصد او يضطر اليه بهواء ونحوه وعلى التقادير اما ان يكون الوقوع مما يقتل غالبا او لا يكون وعلى تقدير القصد اما ان يقصد قتله او لا فان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل فهو عامد يقاد بالمقتول ان سلم ... الدية من تركته ... مال القاتل اذا مات وان قصد الوقوع دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فالتفرقة فهو شبيه عمد يجب فيه الدية في ماله وان لم يقصد بان قصد الوقوع على غيره فهو خطاء محض يجب الضمان على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل منسوبا اليه اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على القسم الاخير رواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء ونحوها ... هذه ... ولا ... يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره ممن يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما مر فيقتل به الدافع ان قصده وكان مما يقتل

غالبا وقصد القتل [illegible] ان لم يكن [illegible] مع قصد القتل [illegible] خطأ محضا هذا حكم المدفوع [illegible]
وهو الذي [illegible] العلامة وجماعة [illegible] الدافع ايضا [illegible] لقوة المباشر [illegible] بالالجاء [illegible]
الذي [illegible] على الذي [illegible] مستند صحيح [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي دفع على الرجل
فقتله لاولياء المقتول [illegible] المدفوع على الذي [illegible] **قوله** روى ابو جميلة هذه الرواية [illegible] في هذا
الباب [illegible] مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو المفضل بن صالح كان يضع الحديث [illegible]
الطريق [illegible] لقواعد المتفق عليها من ان القتل اذا استند الى جماعة يكون اثره موزعا عليهم [illegible]
نسبه [illegible] في الارشاد رواية [illegible] المقنعة [illegible] الاصول من الرواية المشهورة والتخريج المتاخر [illegible]
[illegible] بانه مع الالجاء [illegible] الفعل [illegible] واختاره [illegible] هنا وهو [illegible] الاقوال واعترض عليه
الشهيد [illegible] بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان [illegible] الحكم بوجوب الدية [illegible] القصاص [illegible]
الاكراه الذي لا يسقط الضمان [illegible] القصد [illegible] وجب القصاص على الدافع

[illegible]

كتاب الديات

الخامس [illegible] تكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على [illegible] بدل السامع [illegible] الرواية [illegible]
الحكم السادس ان ينبه على السند لتعرف هل هو حجة في نفسه او ليس بحجة [illegible] بل [illegible] فهذه الرواية [illegible]
الاصول المقررة من وجوه الاول ان قتل العمد يوجب القود [illegible] دية الغلام مع سقوط محل القود [illegible] بمنع كون الواجب القود
امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية [illegible] ان موجب العمد [illegible] احد الامرين الثاني الواجب في لوطي مكرها
مهر المثل فلم يكن باربعة الاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة [illegible] مهر المثل [illegible]
بل [illegible] الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح لانها تشبه الجناية [illegible] على ان مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر

[illegible]

التوبك يتعلق به الضمان ايضا لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر وجب ضمان
ما هلك بها وان كان لا يضر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر فينظر ايضا ان كان الحفر للمصلحة العامة كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر ففي
الضمان قولان اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان والجواز مشروط بالسلامة سواء استحفا الاستطراق ولا فرق بين اذن
الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذا اذن لان له الولاية على عامة المسلمين والنظر لهم وان حفر لغرض نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الانتفاع
بشيء من طرق المسلمين وعلى الاحتمال التفصيل في فرقه باذن الامام وعدمه **قوله** لو بنى مسجدا حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان وعدمه لكن لو كان
المبني مسجدا بحيث لا يضر بالمارة لكون الطريق واسعا زائدا عما يحتاج اليه المارة او عن القدر شرعا فعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او
على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من التلف في كون ذلك عدوانا او كون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن
ما تلف بسببه الا ضمن واستبعد الفرع وهو كون الامام ياذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما
في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في بناء الزائد عن القدر شرعا على جعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة اولى فان اتفق اذن الامام له
في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان وان لم يجوز احياء الزائد **قوله** لو سلم ولده وجب الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه ولان حفظه
واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي وقع فيه واما كونه في ماله فلانه شبيه عمد لقصده الى الفعل دون القتل والتقييد
بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا لما روي من ضمان الصانع وان اجتهد كالختان وفيه توقف في الضمان على تقدير عدم التفريط
وله وجه وفي حكم تسليم الولد غيره ممن له الولاية عليه ولو كان المسلم غير الولي او تسليمه السابح ضمن مطلقا وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه يقدر
نفسه **قوله** لو رمى عشرة بالمنجنيق اذا عاد حجر المنجنيق على الرامي فقتل واحدا منهم فقد مات في ذلك الواحد بفعله وبفعل شركائه كما في صورة الاصطدام فان كانوا
عشرة اهدر عشر ديته ولزم على كل واحد من الباقين عشر ديته ولو قتل اثنين فصاعدا فكذلك ولو قتل العشرة اهدر العشر من دية كل واحد ووجب على كل واحد من الباقين
عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا بعينه او اصابوا غير من قصدوه كما اذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة فهو خطاء يوجب الدية على العاقلة
وان قصدوا شخصا او جماعة بعينهم فقد جزم المصنف بوجوب القصاص لقصدهم الى فعل ما يقتل غالبا وهو متجه مع تصوير هذا القصد في المنجنيق بان
كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا سدد الحجر اتى عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يخفى ان الفعل لا ينسب الى ممسك الحجر وصاحب المنجنيق
وواضع الحجر ونحوهم مما يساعد بغير المد ومعنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك الجماعة في مد حبائله فوقع على احدهم ومستند ما ذكره الشيخ في دية من يموت
دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن
الباقين ديته لان كل واحد منهم ضامن صاحبه وفي طريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها للقواعد الشرعية **قوله** لو اصطدم سفينتان الى
الاصطدام فاذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما وكان ينبغي ذكرها في تلك الصور السابقة في الاصطدام وتحصيل حكم هذه ان الاصطدام اما ان يكون
بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينتان وما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها هدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها
على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلفاهما وما فيهما بالشركة فان هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينتان وما حملا
الاموال والانفس لغيرهما او باجرة فينظر ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في
السفينتين من الاموال الاخيذ منهما ونصف قيمة السفينة الاخرى وهكذا نصفها كما تقدم ويجري القصاص في القتل الذي يشتركان فيه وان تعمدا الاصطدام
وكان مما يقصد به ما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهذا شبه العمد ان الحكم كما بينا الا انه لا يتعلق بالقصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين
وكانا اجيرين للمالكين او امينين لهما لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته من امنه ومن ثم يرجع بنصفها على امين الاخرى
ان اخذ بنصفها منه والنصف من امين الاخر ولو كان الجريان بعتبة تعلق الضمان بقيمتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان وجد منهما تقصير بان توانيا في
الضبط ولم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيراهما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن ولم يكملا عدتهما من الرجال والالات وجب الضمان
على ما ذكر وان لم يوجد منهما تقصير بل حصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج لم يضمنا لانهما معذوران فاشبه ما اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء
ومهما كان احد الملاحين عامدا دون الاخر او مفرطا دون الاخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بين ولو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط
فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على مجري السفينة مع تفريطه او تعديه اذ لا تقصير من الاخر ولا فعل وكذا البحث في الحالين **قوله** لو اصلح سفينة الخ اما ضمان
الانفس فواضح لانها تضمن بالعمد والخطاء وما فعل مقصود له وانما الخطاء في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابة الالة غير الموضع المقصود بالاصلاح
لانها تضمن بالعمد والخطاء وما فعل مقصود له وانما الخطاء في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابة الالة غير الموضع المقصود بالاصلاح واهتان جزء
الموضع ونحو ذلك فهو خطاء محض واما ضمان الاموال فمع عدم التفريط مبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم **قوله** لا يضمن الحائط المبني في ملك صاحب
الحائط الا ضمان فيما يتلف بسببه لان له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في مكان المباح ولو كان مما يلاصق الشارع فان بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام
فلا ضمان ايضا فيما يتلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه
كيف شاء وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا ضمان
وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح وكذا لو وقع وسقط في الطريق فلم ينقض حتى عثر به انسان وهلك ولا فرق بين ان يطالبه
الحاكم بالنقض وعدمه وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته له او الشهادة عليه فلم ينقضه والمراد بقوله او بناه مائلا الى غير ملكه ضمن انه

كتاب الديات

بناه كك الى الملك الجار او الطريق وللمجارح منعه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كان له المطالبة بازالة اغصان شجرة اذا انتشرت الى
هواء الغير وعن ابي حنيفة ان نازع الجار واشهد تعلق به الضمان ح والا فلا ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن
لحوق الضرر به كالمائل وهذا اظهر **قوله** نصب الميازيب الى الطرق الاصحاب وغيرهم اتفقوا على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة
وبناية عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف وروي ان عمر مر تحت ميزاب للعباس فقطرت عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس فقال قلعت ميزابا نصبه رسول الله
بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري فانحنى للعباس حتى رقي عليه فاعاده الى موضعه ولكن الميزاب عاليا بحيث لا يضر بالمارة واذا سقط او سقط
منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس انه لا ضمان لانه من ضرورة البناء
وللاذن في وضعه شرعا فلا يتعقبه الضمان والثاني وهو مذهب الشيخ في ف وط الضمان لانه ارتفاق بالشارع في غير السلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة
ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عنه ع قال رسول الله ص من اخرج ميزابا او كنيفا
او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهي نص في الباب ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكنه ان يجعل ماء السطح
بئرا في داره او يجري الماء على الجدار في اخدود من غير اخراج شيء وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله بان كان مسمرا على الجدار الحائط تعلق به جميع الضمان
وان كان بعضه في الجدار والبعض خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فكذلك وان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول والبعض
قولان من عموم الاخبار السابقة بالضمان ومن ان التلف حصل من مباح مطلق ومباح مشروط بالسلامة وهو اختيار العلامة وجماعة ثم في قدر الواجب
ح وجهان اظهرهما ان الواجب نصفه توزيعا على النوعين لان الضمان يحال على الشيئين من غير التفات الى زيادة احدهما على الاخر كما لو ضرب كل منهما
ضربة فهلك وكان ضرب احدهما اقوى من الاخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن والمساحة
وجهان وكذا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع اذا لم تضر بالمارة بان تكون رفيعة لا يتضرر بها الراكب والحامل وغيرهما ولو اضر منع وضمن ما يولد
منه وكذا القول في الساباط العالي والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب من عموم الاخبار والاذن فيها شرعا مع القدح في دلالة
الخبر الاول وسند الثاني **قوله** فلو اجج نارا قد تقدم البحث في تاجيج النار في ملك الانسان فسرت الى ملك غيره في باب الغصب فلو اجج ثم
لا اشكال في الضمان على تقدير اضرامها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف به ام لا ثم ان قصده وكان مما يقتل غالبا فان كان للطالب
نائما او لم يمكنه الفرار في الطريق فهو عمد محض والا فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه في ماله مطلقا كغيره **قوله** ولو بالت دابته
وضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة على ممر الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها
فالشيخ جعل الارتفاق بالطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم والمصنف الضمان في غير بول الدابة بمن لم ير الرش والقمامة وسكت عن حكم بول
الدابة مقتصرا على حكايته عن الشيخ ووجه التخصيص ان من يرى ذلك يكون مباشرا او سببا في اتلاف نفسه بخلاف غير الرائي فان السبب هو فاعل هذه
الاشياء والوجه الضمان ح لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الامر في بول الدابة لانه امر اضطراري لا
اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف القاء هذه الاشياء ونحوها وفي عدم ضمانه الا مع الوقوف بالدابة ثم اشكل الحكم ووجه الاشكال
ان المشي بالدابة هو فائدة الاستطراق والبول ضرورة فلا يقتصر بخلاف الوقوف فان الطريق لم توضع له ويشكل بما اذا حصل حالة البول خاصة
هذا المقدار من ضرورة ثياب الشيء عادة كالمشي شغيرة **قوله** لو وضع اناء هذا اذا كان مستقرا على العادة والا ضمن للعدوان بتفريطه ولو وقع
ومثله ما لو وضعه على سطح او في شجرة الموضوعة في ملكه او مباح **قوله** يجب حفظ دابته الصائلة يدل على ضمان ما تجنيه البعير المغتلم ونحوه رواية علي
ابن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن بعير اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية في حفظه والا فلا ضمان لعدم التقصير وفي رواية مسمع عن
عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فيه اشارة الى التفصيل لانه في اول امره لا يعلم ما له فاما في المرة
الثانية يعلم به وفي حكم الثانية ما اذا طال زمانا الاول بحيث علم واستمر كل بعد العلم قادرا على حفظه ولا يضمن دافع الصائل عن نفسه لانه دفعه
جنايته لم يكن واجبا فلا يستعقبه ضمان وقال الشيخ في ضمان جناية الهرة الضارية مما ذكر في غيرها ومن ثبوت الفرق فان العادة قاضية بحفظ الدواب
وربطها بخلاف الهرة واما جواز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه كغيرها من الموذيات **قوله** لو هجمت دابة على اخرى التفصيل الاول هو ضمان
جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ وجماعة استنادا الى ما روي عن ابي عبد الله ع ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي ص فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه
منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض
بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول
الله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين والرواية ضعيفة السند بجماعة والتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن
وعدمه فلا يضمن كما اختاره المص واكثر المتأخرين قوي اما المدخول عليها فلا ضمان بسببها مطلقا لعدم التقصير من مالكها **قوله** من دخل دار قوم فعقره كلبهم
الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند وارسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع
في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب
حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه **قوله** راكب الدابة مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها

لان دخلها خلفه ان ركب انكان قابدها فانه عليك باذن الله تعهدها وبضعها بسبب بناء ووجه التردد فيها مجتنبه بر اسهما من منادانه للتبدن

فالتمكن من حفظهما و منه الحكم فهو خيرة الشيخ في ... ومن ان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورد النص والاصل براءة الذمة من الضمان

فيها الا بالتفريط ضبط وهو ظ الشيخ في ... **قوله** ولو اركب العبد الولد لنول بضمان المولى جناية العبد اذا اركبه مط الشيخ واتباعه بمستند صحيحه علي بن

رئاب عن ابي عبد الله في رجل حمل عبده على دابة فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه والمشترط لصغر المملوك هو ابن ادريس محتجا بان المولى فرط باركابه

اياه الدابة بخلاف البالغ العاقل فان الجناية تتعلق برقبته او بذمته الشيخ النفضيل حسن الا في الاخير فانه لو حكم انه يتبع به بعد العتق كغيره من المضمون

عليه بغير اذن المولى **قوله** اذا اتفق المباشر والسبب قدم ... تقديم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب فان

المباشر يضعف بالغرور ويرجع عليها السبب فالوجه لا عادة **قوله** ولو حفر في ملك نفسه ضمانا لم ... على هذا الوجه هو ... لما اشار اليه من العلة

ووجه عدم الضمان انه غير متعد با لحفر ... وروايه زرارة عن ابي عبد الله قال لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شي ولا ضمان

ولكن ليغطها فان الدخول اعم من كونه بدعاء وعدمه وعلى رواية سماعة قال سئلته عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس

عليه ضمان واما ما احفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه **قوله** ولو اجتمع سببا اذا اجتمع سببا هلاك فصاعدا قدم الاول منهما او

المراد به الاسبق في الجناية وان كان حدوثه متاخرا عن الاخر لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة الثاني وقد تحققت نسبة الضمان اليه قبل الاخر فيستصحب كما

لو حفر بئرا في محل عدوان او نصب سكينا ووضع الاخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر وكان السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع

الحجر لما ذكر ولان التعثر به هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر على السكين فكان كالواخذه ورداه في البئر والقاه على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين

فالقى عليه رجل انسانا فان الضمان والقصاص على الملقي ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسئلة احتمال اخر اذ ذكر

المص احدهما وهو تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل بهما وكلاهما متعد فلا يرجح الاول بالسبق والثاني ترجيح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا

موجبا محض الضمان بناصبها الا شهر ولهذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما لو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع

المتعدي حجرا يعثر به او انعكس بان حفر المتعدي البئر في غير ملكه ووضع المالك الحجر فان الضمان على المتعدي في الصورتين اما الاولى فواضح لاجتماع العدوان

والتقدم واما الثاني فلانتفاء العدوان عن المالك لو حيث انتفاء الضمان بمحض السبب الاخر المتعدي ويحتمل على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية

على المتعدي وسقوط النصف كالو ... المتعدي والسبع **قوله** ولو ... [illegible]

[illegible]

كتاب الديات

المشرفة راكب ومتاعه فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى بقربها الق متاعك في البحر وعلى ضمانه فالقى لم يجب الضمان كما تقرر وثانيها ان يختص

بالملتمس بان اشرف هو واتله غيره من الشط او من سفينة اخرى بقربها الق متاعك ... سفينة على الغرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها فقال له الق متاعك

في البحر وعلى ضمانه فلا يجب الضمان اذا القى ولا فرق بين تحصل السلامة او لا بحيث حتى اذا اهلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المصحح بقاء الخلاص وهو

غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس

ايضا لان تخليص من فيها غرض صحيح ورابعها ان يرجع فائدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره والملتمس خارج من السفينة وفيها يجب وجهان اصحهما انه يجب

جميع الضمان لان فيه تخليص غير مالك المتاع وهو يكفي مقصد الالتزام والثاني انه يسقط المال على الكل وعلى سائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب

الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلث وهكذا بناء على صحة الضمان لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء

تخليص الملتمس بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس لانه غرض تخليصه تخليص غيره ويجي الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف

من فرع الباب بما لو قال الق متاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة او انا و ركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا ضامن للجميع او نحوه فعليه

ضمان الجميع ولو قال كل واحد بالحصة لزمه ما يخصه وان اطلق يرجع اليه في قصد احد الامرين فان رضوا بذلك لزمهم كما ذكر وان ... وانكر ... لزمه

بحسب ... ما قال فاذ لزمه في الضمان فانكروا فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون الضمان للحصة لا غير بغير اشكال لان التقصير من المالك

حيث لم يتوثق بالاستشهاد عليهم ان كان انكارهم بعد الالقاء فقطع المص بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمان كل واحد الجميع بغير اشكال ووجه

مع ارادة التحاص انه ... المالك حيث اخبر بضمانهم فرجع عليه عند عدمه منهم كما لو قدم طعام المغصوب منه الى المالك فهو لو اخبر بضمان حصته خاصة

لاسناد التفريط الى المالك حيث لم يتوثق لنفسه ومن الجائز كون الملتمس صادقا في خبره فكونه غارما له لم وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك

ملكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن من المبذول لم ينقص قيمته الا ... ولو نقص لزمه من المبذول بنسبة النقص

وهل للمالك امساك ما اخذه ورد بدله منه وجهان تقدم مثلها في المغصوب اذا اراد الغاصب بدله لتعذر العين حيث حكم ... واولى بلزوم المعارضة هنا

[illegible]

عزه ضيق ووقع المجذوب فوقه فماتا فالثاني هلك بجذب الاول فكانه اخذه فالقاه في البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان شبيه عمد فاما
الاول فان كان الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما انه يهدر ولا يتعلق شيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر سبب والذي حدث منه هو جذب الثاني مباشرة فصار كما اذا
حفر بئرا عدوانا وطرح فيها اخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف ديته على الحافر ويهدر النصف لهلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم
يكن بفعله والجذب حدث بعد ذلك وبهذا يخالف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا فانه لم يحدث سبب الهلاك باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول يهدر
[illegible]

كتاب الديات

مسند عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ... لان الاجفان ليس ... منه اثنان الا انه ... بعناية
مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير كاف في الاعتماد عليها وثانيهما ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها وبه قطع ...
الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد والشيخ في ... وابن البراج ... الشيخين ... مسنده ... رواية ظريف بن ناصح عن الصادق في كتاب ... في الديات قال في ...
بان في شعر الجفن الاعلى ... العين وفي الاسفل نصف ديتها ... وفي طريق الكتاب ضعف ... وامكان ... الاصحاب ...
وفي الاسفل الثلث ... الشيخ ... بالاجماع والاخبار ... الاجماع ... الكتاب المذكور بالقول الثاني ...
اشار اليه المصنف ... الكتابين الاخيرين ... الاجماع ... الاول **قوله** وفي العين الصحيحة من
الاعور ... اجمع المسلمون في العينين معا الدية ... في العين ...
يتمل عين الاعور ... اصحابنا ... الدية كاملة اذا لم يكن استحق ديتها ...
[illegible]

التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واستحسنه المصنف في عدة وهو لصحيحة هشام المقطوعة قال كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) قال كل ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية ويؤيده رواية سماعة عن الصادق (ع) قال في الشفتين العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيهما ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في الخلاف وسلار وابو الصلاح لخبر ذكره وانه لذلك روايات واحتجوا ايضا بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب ولزيادة الشين بذهابها مناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف التمسك وثالثها ان في العليا خمسا الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ثلاثة اخماس الدية ستمائة دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ في بعض واختاره العلامة في المختلف لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله (ع) قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى تمسك الماء المراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمصنف نقلها ايضا عن كتاب ظريف مع شذوذه ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقله المصنف عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايضا وقال فيه ان امير المؤمنين (ع) فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان ومنهم من ... وضعف سنده زيادة لا وجه لها والاشهر هو الاول **قوله** ولو تقلصت ... ما قربه المصنف من ثبوت الحكومة وجوب الغيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت ... بطلان ... عضوا اشل ...

كتاب الديات

دينهما ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا اشلها هكذا الاسوداد ولرواية العرزمي عن ابيه عن الصادق (ع) عن آبائه (ع) ان في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر (ع) وما كان من شلل فهو على الثلث وفي قال في ط في اسودادها الحكومة لان المنبت ضعيف مسند التقدير وهو بعيد في الشاذون الاول الصحيحة قال في ... في قلعها مستويه ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله (ع) قال دية السن السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف **قوله** وفي انصداعها وجه بوجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيله منزلة الشلل ومنهم من منع القول بالحكومة قوي لعدم دليل صالح للتقدير والموجود في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت ولم يسقط خمسة عشر دينارا وفي الطريق ضعف ايضا لو قلعها فالعبد انصداعها فالحكومة ايضا المذكور وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق ... بين الدية **قوله** ولو ... الشيخ في السن ما شاهدته زائدا على ... ولاصالة البراءة من ايجاب الزائد والاظهر الاول **قوله** ولو ثبتت لاصح الاول ... **قوله** لو اثبت الاسنان ... ذلك لا ... **قوله** العنق الاصح ... **قوله** اليدان تحصل كلام الشيخ ... فيهما هي الكف الى الكوع ...

عن الصادق قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت فيده قال النصف قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر خاص فيكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما في الحسن ...

[illegible]

كتاب الديات

الاصول جمعا وفي بينة الضرب بعمود الفسطاط على الرأس فيها كان ذلك مما افضنا غالبا **قوله** ولو جنى فذهب العقل ... مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامر يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فان عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله له ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها ...

[illegible]

بالحر وان لم يوضح وهشمه وبه هي التي تكسر وتنقل وتوهي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراش كل عظم رقيق وفراش الراس عظام رقاق تلي القحف وما ذكره من جواز الاقتصاص في القدر الموضحة وياخذ دية ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والتنقيل اما مع فرض كونها منقلة من غير ايضاح كما ذكرنا من شمولها لذلك لم يجز له الاقتصاص على ما ذكر لانه لم يجز موضحة حتى يستوفيه ووجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ وانما لم يكن فيها ولا في المأمومة قصاص على تقدير نوعها عمدا لعدم امكان الاستيفاء على وجه المواساة وخطره على النفس وقد تقدم الكلام فيه **قوله** واما المأمومة اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب وجوب ثلاثة وثلثين بعيرا في المأمومة جامعين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال في الموضحة خمس من الابل الى قوله والمأمومة ثلث وثلاثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث الدية محتجا بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة ورواية زرارة عنه قال وفي المأمومة ثلث وثلاثون من الابل والاظهر العكس وهو اثبات الثلث لما اطلق عليه واثبات بوجوب الثلث لها القضي بزيادة الثلث كصحيحة معوية ابن وهب قال سئلت ابا عبد الله عن الشجة المأمومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية سمع بن عبد الملك عنه والاولون حملوا الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعا بين الروايات الاول تخفيفا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة الاسماء الى كمال الثلث من الجائفة **قوله** ونواز الى المجني فقد تقدم البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر ايجاب … كما اختاره الشيخ **قوله** دية النافذة مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ومنها اطلاق العشر مع النفوذ في احد المنخرين كما ذكره وقيدته بما اذا اصلحت والا فسدس الدية لانها على النصف من الواجب فيهما **قوله** في شق الشفتين مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمصنف تارة يعمل بمقتضاه جازما به وتارة يتوقف وتارة يرده لضعف كما عرفته ارا **قوله** ولو جنت فقيمتها ما قربه المصنف حسن لما ذكره من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يوجد ذلك نقصا فيقتضي الحكومة **قوله** ولو طعن في صدره وجه الاشبه انه لا اسم يليها من النظر والظهر وانه لو انفرد عن كل منها لاوجب كما تعدد الارش لازوال ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه فالتقيا كانتا جائفتين من كل جانب فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق وعبنه نظير تبع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين فوصل بينهما بل لو اوضح موضحة طويلة فيقسم اثنين ومن ثم ذهب ط الى الوحدة ولان الجائفة ما تنفذ الى الجوف من ط ولاصالة البراءة والشك في السبب الموجب فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال **قوله** قيل فان هذا القول للشيخ واتباعه استنادا الى كتاب ظريف فانه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شي من الرجل من اطرافها فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وهو مع ضعف السند يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة ان لا يلزم زيادة دية النافذة فيها على دية قطعها بل على دية الانملتين حيث يشمل الاصبع على ثلث انامل ومن ثم خصها بعضهم بعوض فيه كمال الدية وهو اولى من الاطلاق وخص الحكم بالنافذة في اطراف الرجل تبعا للرواية وفي نافذة المرأة اوجه احدها الحكومة مطلقا عملا بالاصل وكونها على النصف من الرجال وثبت فيها خمسون دينارا ومساواتها للرجل في ذلك لانها انما تنتصف في جناية تبلغ الثلث وهنا ليس كك **قوله** المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء الاخر قد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص وبه بالتسوية بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك وحكم فيما اذا جنت المرأة على مثلها فيما لا يبلغ دية الثلث كالاصبع فان دية مجموع اصابع اليد من المرأة لا تبلغ نصف الثلث كالاصبع فان دية مجموع اصابع اليد من المرأة لا تبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها ثلثمائة وخمسون دينارا وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحد خمسون خرج منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فيبقى المرأة على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزائد وفي عدا استشكل الحكم هنا مما ذكر ومن اطلاق النص بتساوي دية الرجل والمرأة فيما لا يبلغ دية الثلث لشامل لو ضيع النزاع **قوله** كل موضع المصنف ان الحكومة جزء من الدية نسبتها اليه نسبة ما ينقصه الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير التقويم وذلك بان يقال المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم ينقص الجناية من قيمته بان يقوم بمائة دون الجناية وتسعين بعد الجناية فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية ووجهه بان الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا لم يقدر الشرع جزءا من الدية اتبعناه واذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته ونظرنا في النقصان لان الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان نظرا بعد ذلك قدر النقصان ثم يعود الى الدية فيكون الجملة مضمونة بها وهذا كما انا ننظر في نقصان القيمة اذا اردنا ان نعرف ارش العيب ثم نعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولو وقع الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قالوا ان العبد اصل للحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي يتقدر ارشها حيث جعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس لانا نقوم النفس ولا يعتبر النقصان من ديتها وذهب بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو التي وردت الجناية عليه فلو نقصت عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم الجناية اما ان ترد على عضو له دية مقدرة او على ما ليس له ذلك ففي الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر وان ساواه او زاد عنه فمقتضى اطلاق المصنف وغيره ثبوته مطلقا ولو قيل بانه ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه ما لو ازاله كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه عن دية النفس كما ذكر **قوله** من لا ولي له عدم جواز عفو الامام من القصاص والدية حيث يكون هو الولي هو المشهور بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهي تتناول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض لتقطع حجته والعمل على ما عليه معظم الاصحاب **قوله** دية الجنين المشهور بين الاصحاب ان دية جنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس وجماعة المتاخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة

كتاب الديات

دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايات عن النبي وفيها ان امرأتين من هذيل رمت احديهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله بغرة عبد او وليدة فقال بعضهم كيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله ان هذا من اخوان الكهان ورووا سجعا كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق ان النبي حكم بذلك وحملها الشيخ على ما اذا لم يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما يشعر بذلك والمراد بالغرة عبد او امة وتوخذ عبد او امة على الاصح ويروى على البدل ان الغرة الخيار ولا فرق في الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار وبه صرح الشيخ في ط فوجب في الذكر عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة بنصف عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق قلت الغرة تكون بمائة دينار ويكون بعشرة دنانير فقال بخمسين ونقل في المغرب عن الفقهاء ان الغرة من العبيد التي يكون ثمنه عشر الدية وهو مناسب للشيخ من وجوب مائة دينار لان الفرض غير الواجب **قوله** ولو كان ذميا وجه الاول ان الواجب في الجنين الحر المسلم مائة دينار وهي عشر دية الاب والرواية المذكورة ضعيفة السند بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت امه مسلمة جمعا وهو بعيد **قوله** اما المملوك فهذا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ورواه السكوني عن ابي عبد الله قال في جنين الامة عشر قيمتها وذهب الشيخ في ط الى ان دية عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بما تقرر في جنين الحر والذمي وفصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته ميتا وان القته حيا ثم مات نصف قيمتها للرواية ابن سنان عن الصادق في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امه امة فيمكن اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة وهو رق على وجه يصح بان كان ابوه رقيقا ملعتقت بعد حملها او قبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة وجوزناه ففي اعتبار قيمة ابيه او امه بتقدير كونها امة او ما لم يزد عن قيمة ابيه اوجه من ان الاصل في دية الجنين التبعية لدية الاب خرج منه ما اذا كان ابن امة بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فينقل امه حيث لا يكون امة حقيقة وتقديرا بعدم الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل فلا يتجاوز كما لا يتجاوز العبد دية الحر وهذا اختيار مع فيه والاول اختياره في عد **قوله** ولو لم يتم خلقته قد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين فان كثيرا منها اطلق كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على خلافه كصحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت يضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين قلت فما صفة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى علقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناه اخبار كثيرة واختلف الاصحاب بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المصنف لان روايته اصح في طريق الاصحاب واكثر مع ان في كل منها ما ظاهره العمل وبعض كل منها صحيح وبعضه ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينهما بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس بواضح كتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي لا تختلف قيمتها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخلو من بعد ولكنه اسهل من اطراح بعضها **قوله** وصيرورة الامة بذلك على رأي حكم الاستيلاد لا ينحصر في انعتاق ام الولد وتحريم التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن الملك ليتوهم انتفاء الفائدة في كونها ام ولد باسقاطها الا ان موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الاصحاب فالاستيلاد اولى وجه عدم الانحصار ان بطلان التصرفات كما يتحقق في الواقعة بعد الولادة يتحقق في الواقعة بعد انعقاد الولد وان لم تضع بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى تبين بطلان البيع بوضع المبتدا ونحو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوائد **قوله** اما النطفة القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من النهاية بناء على ان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق وبطلان العتق بالعلقة والمضغة بالنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية تشبه العلقة واستبعده المص من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيوقف على سبب متحقق ولا تحقق في كون النطفة ولدا فتبقى الامة على ما كانت عليه من حكم الاصل وليعد تسمية النطفة ولدا وهو ط كلامه **قوله** وقال بعض الاصحاب الى قوله يظهر في النطفة المراد ببعض الاصحاب القائل بذلك الشيخ فانه قال في يه واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال الفاضل زاد دية النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما وفيها اربعون دينارا دية العلقة ثم تصير مضغة فيها ستون وكلما الى المائة ونحو ذلك وما بين ذلك بحسابه قال المص ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اعني الشيخ ثم بالدلالة على تفسير ما اراده فان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر الدالة على ذلك وهي صحيحة واما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن ابن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد قال سئلت علي بن الحسين عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قال فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم واستقرت فيه اربعين يوما قال فان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهي مضغة قال عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه الروح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال اروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح عدا الحياة القديمة المنقولة في اصلاب الرجال وارحام

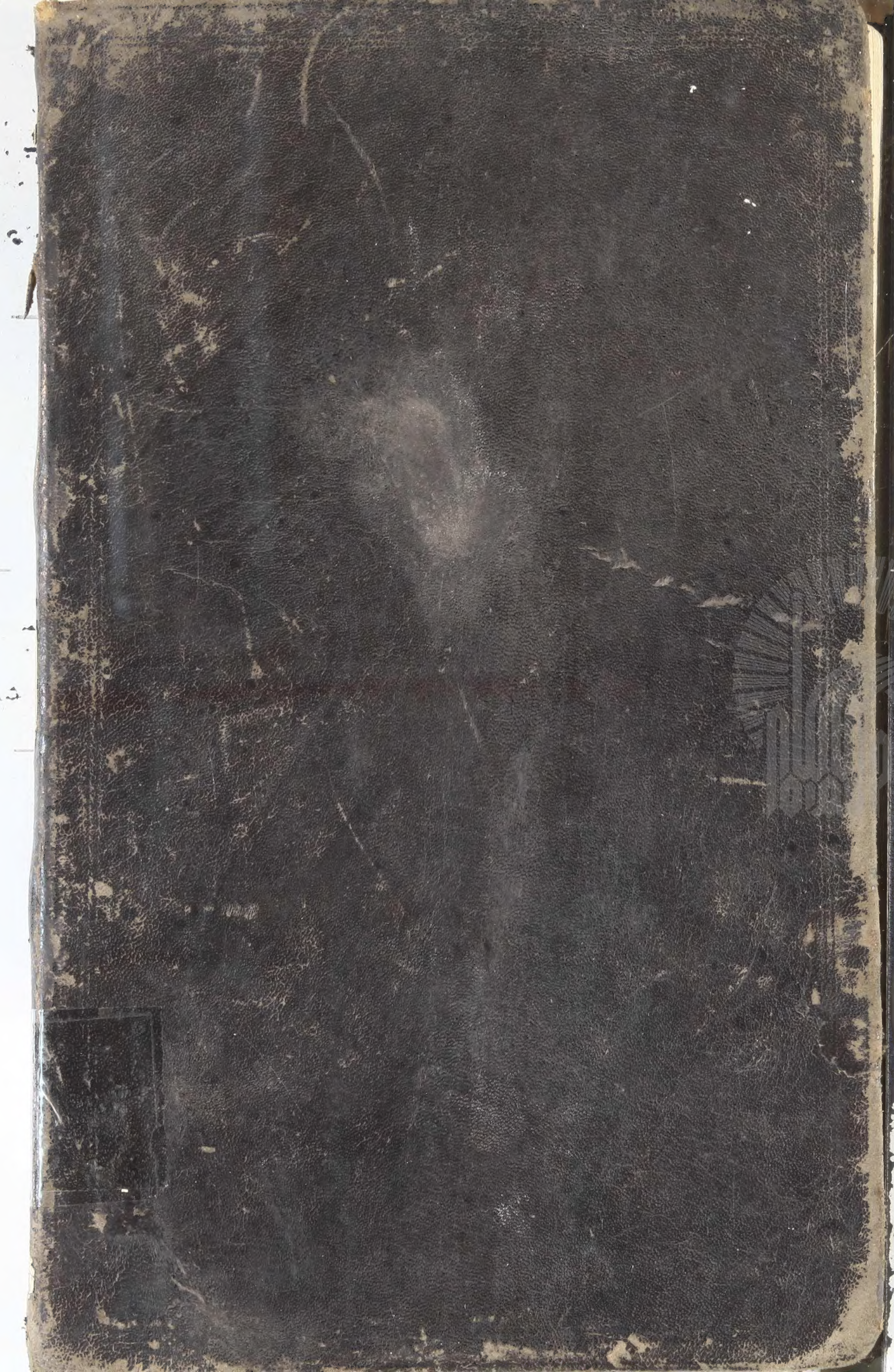
الثالث ولولا انه كان فيه روح غير الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال ورواية ابي جرير القمي قال
سئلت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها من الدية وما فيها من العلقة وما يعتري في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين
يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام
لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين قال المص وهذه الاخبار وان توقف فيها لاضطراب النقل وضعف الناقل
وكذا توقف في التفسير الذي يحال ذلك القائل فمحو باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل قال ثم
تلج الروح وبعضها على ان ديته مائة دينار وان الكاملة موقوفة على ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة والمصنف
الناقل فحال سعيد بن المسيب في لاهل البيت في الاحكام الشرعية واقواله المشهورة فيها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند و
رواية ابي جرير عن الحسن فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن الا انها لا تدل على الحالات المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم نقف منه على
رواية وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق ع
وقال في النكت الذي نقلت انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة
فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتان قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون
دينارا وفي خمس ثلثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضا في مسنده جهالة
فالاستناد اليه مشكل **قوله** ولو قتلت المرأة الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخان والاتباع بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع
والمستند ما روي عن امير المؤمنين ع انه قضى بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع قال ان قتلت المرأة
وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فديته للولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس
او غيره عن عبد الله بن مسكان وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق وايضا عبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق ع بغير واسطة وقال النجاشي
انه قيل انه لم يثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب المص بانه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور والاجماع
في الخ وعالى عليه ابن ادريس في ذلك وقال ان الروايتين وردتا في الصحيح واذا كانت الروايات متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب مصارون اليها فاي مشكل
بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت
مشكلة هل التحريم ثابت ام لا وكذا باقي الاحكام قال وهذا في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية
على الوجه الذي اشرنا حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق ع لكفى ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال
ايضا لانه قال عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله ع فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث واذا كانت الروايتان ضعيفتين لا
يحصل نقل يعتمد عليه في ذلك فيقع الاشكال الموجب للقرعة وبهذا يفرق بين هذه المسئلة وغيرها من الاحكام التي فيها بالقرعة فانه لا يلزم من اطراح
هذا شانه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند وامتنع القول بالقرعة بعد
لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة خصوصا دعوى الشيخ في ... وهكذا في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته
له في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق الاحاد واما على قاعدة ابن ادريس والمرتضى فلا اثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواترا
فعذره في العدول الى القرعة واضح واما العامل بخبر الواحد فان توقف على صحته او حسنه او توثيقه لم يمكنه العمل بهذا الخبر الا ان يجعل الشهرة جابرة
للضعف ويقول بثقة محمد بن عيسى وان روايته عن يونس وفي المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال فالمعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم
قوله ولو عزل المجامع القول بوجوب الدية على المجامع للشيخين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل له
هو استند لا لغيره موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا ما لا يستعقبه ضمان وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح
وان بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة ان جاز العزل وهو ضعيف جدا **قوله** لو ضرب النصرانية حاملا ... اذا جنى على ذمية حبلى بجنين ذمي
فاسلمت واسلم الذي يتبعه الولد ثم اجهضت ضمن الجاني دية جنين المسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالانتهاء حيث وقعت الجناية مضمونة كما لو ضرب
ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما اذا جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم يكن
مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا بحالة الاجهاض لان الجناية تحقق ولو كان
المضروبة امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحرة كالاولى لما ذكر من التعليل ثم الذي يستحقه المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في
... ان المستحق الاقل من عشر قيمة الام ومن دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما زاد فبالحرية
هذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب الغرة في الجنين مط فيمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ وان كان يقول به على بعض الوجوه لكن
في جعل دية جنين الحرة مائة دينار على تقدير ... او ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا زادت قيمة الام عن دية الحرة و
انه لا يلزم من ... الامة الى دية الحرة زيادة جنينها على دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص فلهذا اختار القول الثاني في المسئلة وهو وجوب
عشر قيمة امه يوم الجناية مط والزائد بالحرية لورثة الجنين ولبعض الشافعية وجه ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا لان الاجهاض وقع
في حال الحرية وما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا او رمى سهما حين كان رقيقا عند الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق

بين الامرين واضح فان ... لا تاثير له في ... الوقوع بخلاف الضرب **قوله** ولو ضرب حاملا ... دية الحي مضافا الى ما ذكره
المص من انها لا تضمن اقرارا ان الاصل عدم حيوة الجنين ... والاصل في الحادث عدمه ... وبعض تحصيل الشك فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير
حي والى ما يثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكرنا من انها لا تضمن اقرارا **قوله** ولو انكروا ... هي الحيوة التي ... بينة الضارب ...
على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي **قوله** ولو ضربها فالقته الى قوله من لا يعيش مثله ضابط الحكم بالقصاص والدية في الجميع تيقن حيوته بعد انفصاله
سواء كانت مستقرة ام لا وتقوم الجناية ... ازهاق الروح المحرمة خلافا لبعض العامة حيث حكموا بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية **قوله** ولو
... لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حيوة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث لا يكون ذلك بجناية وانما يعتبر ذلك لو كان عدم
استقرارها مستندا الى الجناية فانه يقدم السابق لانه القاتل حقيقة والثاني اثم لفعله المحرم معزر عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان الثاني
لو كانت حيوته مستقرة بعد وضعه بجناية الاول لان الثاني هو القاتل ... الاول الجناية التي لم يترتب عليها المال **قوله** ولو جهل حاله وجه سقوط
القود اصالة عدم الحيوة والمراد بالدية دية جنين ميت لان ذلك هو المتيقن ونسبة هذا القول الى الشيخ يؤذن بتردده او التردد فيه ولا وجه له الا ان
يريد الشيخ بالدية الكاملة للحي فيشكل ذلك باصالة عدم الحيوة الدافعة للقود على تقدير العمد وكذا الدية وقد جزم بالحكم كل من عبر انه ينسبه الى الشيخ واطلق
وجوب الدية وينبغي ان يريد بها ما ذكرناه **قوله** ولو ضربها فالقت ... المرأة بالجناية عليها يدا او رجلا ... يفصل الجنين بتمامه وجب دية
الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليه من قود او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الظاهر ... ولو القت يدين او رجلين بلا
اشكال في تمام وجوب ديته ولو القت من الايدي والارجل ربعا او ثلثا لم يجب الا دية واحدة لاصالة عدم الزائد عن واحد فيمكن كون الجميع لواحد بعضها
زائد وان كان بعيدا الا انه يؤيد الاصل ولو القت راسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد نقل ما يدل عليه وقد ذكروا ان امرأة ولدت ولدا له راسان و
كان اذا بكى بكى منهما واذا سكن سكن منهما ولو القت بدنين فكانا اثنين فيهما اثنان وان امكن كونهما على حقو واحد فكالراسين لاصالة عدم الزائد
لو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احديهما ان يكون الجنين فقد ذلك العضو فكان متماما يجب الا دية واحدة ... العضو
مبانا منه بالجناية فدخل ديته في دية النفس وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش فدية العضو حسب ولو تأخر سقوط الجنين عن العضو
شككنا في حيوة حالة انفصال العضو منه وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحيوة ولانه المتيقن وكذا لو اوجبنا الغرة لكماله وجب بها
نصفها واختار المص وجماعة مراجعة القوابل واهل الخبرة فان اخبروا بانها يد من لم يخلق فيه الحيوة فالواجب نصف دية الجنين ولو قالوا انها يد من خلقت فيه
الحيوة فنصف الدية وهذا احسن مع امكان الحكم بذلك والا فاصل البراءة من الزائد على تقدير الحكم بجنايته فالاشكال واقع في كونه ذكرا او انثى فيثبت المتيقن
دية الانثى فان انفصل ذكرا كاملا ولو استمر الاشتباه ان مات فالحكم كما سبق من القرعة او نصف الديتين **قوله** في قطع ... هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب
ومستنده اخبار كثيرة منها صحيحة ... سليمان بن خالد قال سئلت ابا الحسن ع فقلت ... ما هو قلت بلغني انه
قال في رجل قطع راس رجل ميت قال قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية ...
كاملة قال لا ثم اشار الى باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال افتراه دية نفس قلت لا قال صدقت قلت وما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال
ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي مسئلتك فقلت ما عندي فيها اكثر مما
اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان ينشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع
راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى عليه ذهب منفعته
فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب البر والخير او يتصدق بها عنه قلت فان اراد رجل ان يحفر له بئرا ليغسله
في الحفيرة فسدر الرجل مما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال اذا كان هكذا فهو خطاء وانما عليه الكفارة عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مسكين مد بمد النبي ص واطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير
والذكر والانثى ومقتضى اخرها ان الخاطي لا شيء عليه من الدية وان كان اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين العمد وغيره ويؤيد الاخير ان هذا الحكم
على خلاف الاصل فينبغي ان يقتصر منه على موضع اليقين خصوصا فيما اوجب الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء ووجوب عشر
ديته كما يجب على الجاني بالجنين التام ولو كان عبدا فعشر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى اوجب جعلها في بيت المال والعمل
بالمروي اظهر ولو كان عليه دين قضى منها ... مع قوله في الرواية انما هي له دون الورثة وفي مقابلة القول المشهور بوجوب مائة دينار بقطع
راس الميت قول ابن بابويه بوجوب ديته كاملة لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا لرواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع في رجل قطع راس الميت قال عليه
الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا وحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حيوته فانه يلزمه الدية واذا اراد به مثلة في حيوة كان عليه مائة دينار وحملها الشيخ على
ارادة دية الجنين وهو مائة دينار وهذا احوج مع ان في الرواية محمد بن سنان وهو ضعيف **قوله** والجناية القول بتحتم ارشه ...
... بعد الجناية واصالة براءة الذمة مما زاد عن الارش وهذا اقوى وضعف قول الشيخين ... المنافع لا يقتضي ... ماليته
... يلزم بتمام القيمة **قوله** في كلب ... الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما هل هو كلب الصيد مطلقا او المعلم سواء كان سلوقيا ام لا ام هو
مخصوص بالسلوقي ... على الاول والشيخان على الثاني لورود ... في الروايات ... رواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر
رسول الله ص بذلك لبني جذيمة ورواية ابي بصير عن احدهما قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي منسوب الى قرية باليمن اكثر كلابها معلمة ...

كتاب الديات

كتاب الديات

انتهت مسائل الكتاب التي تعلق الغرض بحثها فالحمد لله تعالى على نعمه ونسئل من جوده وكرمه ان يتقبل منا ما عملناه وان يسامحنا فيما اغفلناه واخطأناه وان يكتبه في صحائف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفع الدرجات وان يفرغه مرضيا وان يجعله خاليا عن شوب سوء وان يجعل ما بقي من ايام مدة المهلة على طاعته موفقا عما يبعد عن مرضاته مصروفا انه هو الجواد الكريم والحمد لله حمدا للشاكرين والصلوة على سيد المرسلين محمد وآله وصحبه اجمعين

قد فرغ من تسويد هذه النسخة الشريفة في يوم الخميس رابعة عشر من شهر ربيع الاخرى من سنة ثمانية وثمانين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية عليه الف سلام وتحية على الله الطاهرين بيد ... المرضية ... السيد ... الاجل الاكرم ... وجعلها الله خير الزاد في يوم الفقر ... وجميع الطالبين

قد فرغ من تسويد هذه النسخة الشريفة المسماة آقا ... الكتاب والطلاب والخليفة ... لا ثبوت في الحقيقة الامام الجاني ... في غاية الاشتغال ... محمد ... الخوانساري ... في شهر ربيع الحرام من شهور سنة ثمان وثمانين ... الالف ... الهجري